

DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

NOÇÕES PRELIMINARES

NOÇÕES PRELIMINARES

DIREITO ADMINISTRATIVO

BRASILEIRO

(Obra premiada e aprovada pela Resolução Imperial de 9
de Fevereiro de 1861 para uso das aulas das
Faculdades de Direito do Recife e S. Paulo)

DR. ANTONIO JOAQUIM RIBAS

RIO DE JANEIRO
F. L. PINTO & C, LIVREIROS-EDITORES 87
Rua do Ouvidor 87

1866

ADVERTÊNCIA

Reputar-se-hão contrafeitos, e portanto sujeitos às penas do art. 261 do Código Criminal, todos os exemplares que não se acharem rubricados pelo autor ou por seu procurador, para este fim especialmente autorizado.

PROLOGO DOS EDITORES

Folgamos de dar á luz uma obra ha muito tempo esperada pelo publico. Concluída em 1860. retardou-se a sua publicação por motivos independentes da vontade do autor.

Agora, porém, que estes embaraços desaparecêrão. julgou com razão o autor que devia completar o seu trabalho, incluindo nelle todas as leis. decretos e decisões do governo, publicadas nos ultimos cinco annos. Dest'arte acha-se a obra collocada á par da legislação vigente.

Nada diremos sobre o seu merecimento scientifico: a approvação de ambas as Faculdades de Direito, da Secção

Negocios do Imperio do Conselho de Estado e do Governo Imperial fallão bem alto e dizem mais do que tudo quanto poderíamos dizer.

PREFEÇÃO

Escrevendo esta obra, não tivemos em vista dar um tratado geral de direito administrativo, e sim apenas as noções mais syntheticas que lhe servem de base.

Queremos mostrar como o nosso direito publico positivo se desdobra no direito administrativo, ou deduzir, na esphera deste direito, os corollarios dos princípios consagrados pela nossa constituição politica.

Ora, estes corollarios são as primeiras e fundamentais noções da sciencia, de que tratamos.

Talvez pensem alguns que se póde fundar a jurisprudencia administrativa patria em theo-rias formuladas pelos jurisconsultos estrangeiros.

VIII

Mas estas theorias não podem conter a explicação racional de leis muito diversas daquellas de que emanão.

D'ahi os perigos desses escriptos que, lidos sem grande criterio, tão graves erros tem entre nós propalado.

Longe, porém, estamos de pensar que se deva proscrever a sua leitura; fóra preciso desconhecer as immensas vantagens do estudo das legislações comparadas; muito mais em relação a um ramo que ainda se está formando. O que affirmamos é que se não devem aceitar todas as suas doutrinas como verdadeiras e applicaveis ao nosso paiz.

Entretanto, nada é mais facil do que deitar-se o espirito desprevenido dominar por ellas, vestidas, como soem vir, da belleza de fórmula e rigorismo da dialectica. Modificadas convenientemente, de modo a harmonisal-as com os preceitos da nossa organização politica e administrativa, não está ao alcance de todos.

Talvez entendão outros que se podem dispensar estas idéas geraes; que o estudo deve

consistir no mero conhecimento dos textos de nossas leis administrativas.

Mas a noção material das leis sem a compre-bensão do espirito que as vivifica, e razão que as explica, nunca pôde constituir o jurisconsulto e sim o obscuro leguleio, quer trate-se do direito privado, quer do administrativo ou de qualquer outro.

Não ha sciencia sem as syntheses fundamen-taes; tiradas estas, só resta informe acervo de idéas, em cujo labyrintho a intelligencia não pôde deixar de transviar-se.

Pelo contrario, dèsque se possuem estas syntheses, dissipa-se o cabos, faz-se a lttz e a ordem no pensamento; apparece constituída a sciencia.

Nem é possível fazer-se acertada applicação de conhecimentos, sem nexo e sem systhema; na falta de merito scientifico, nem siquer lhes resta verdadeira utilidade pratica.

Força é confessar que a nossa legislação administrativa vai sendo composta aos retalhos, segundo as exigencias da oceasião e as inspirações das idéas do momento; não ha methodo, nem vestigios de espírito systematico.

B

Não só se não filião entre si os actos legislativos e administrativos, expedidos sob a influencia de diversos gabinetes, como nem sequer se harmonisãm os do mesmo gabinete.

Grave dificuldade é esta, por certo, para os que querem elevar o nosso direito administrativo às alturas da sciencia.

Mas a simples confrontação dessas disposições incoherentes e a indicação de suas lacunas já constituem grande vantagem, porque lançãm o espirito nas vias de uteis e reflectidas reformas. Não porque prevaleça a inercia na alta administração ; pelo contrario, as nossas leis e regulamentos todos os dias se reformãm, e estas reformas sãm no dia seguinte de novo reformadas. Ha perenne movimento, mas em sentidos descontrados e dentro de apertado circulo, — esteril agitação, não proveitoso progresso. E' uma especie de *tread-mill* administrativo.

Façamos, porém, serio e leal estudo do espirito de nossas instituições politicas e administrativas; elevemo-nos aos princípios geradores do nosso direito administrativo, e possui-

temos a bussola, que nos guiará com segurança na senda providencial do progresso.

No regimen representativo a sciencia e o direito administrativo não devem ser arcanos eleusinos, sómente revelados a privilegiados adeptos.

A administração trata dos interesses de todos e responde pelos seus actos. Todos devem, pois, habilitar-se para julgar estes actos e conhecer a extensão dos seus direitos e deveres para com a administração. Assim, podia-se inscrever neste livro a epigraphe :— *vestra res agitur*.

E' do interesse da mesma administração, que a opinião publica se esclareça sobre as questões administrativas, afim de que não sirva de cego instrumento á interesses ou paixões illegitimas, e sejam sempre dictadas pela sabedoria suas soberanas sentenças.

Mais tarde daremos o devido desenvolvimento e applicação ás formulas genericas, que ora apresentamos. O trabalho completo constará das seguintes partes:

I As noções preliminares que fazem o objecto da presente obra.

II A organização da administração espontanea.

III Os serviços administrativos relativos aos interesses do estado.

IV Os serviços relativos aos interesses dos administrados.

V A administração contenciosa.

Não podendo agora entrar em mais especiaes desenvolvimentos, limitamo-nos a dar a nomenclatura das materias da segunda parte,— a organização da administração espontanea; a saber :

Titulo 1º Da administração geral. Noções geraes.—

Divisões administrativas.

Do chefe supremo do estado, como imperante, depositario do poder moderador, e chefe do executivo.

Do conselho de estado ; sua historia, organização, funções e processo.

Do ministerio, sua organização e responsabilidade .

Das funções governamentais do poder executivo em relação á administração interna, aos

poderes legislativo e judicial, ás associações políticas e não políticas estrangeiras.

Das funcções administrativas communs á todos os ministerios, e especiaes a cada um delles.

Titulo 2.º Da administração das províncias.

Noções geraes.

Dos presidentes de província; das suas funcções quanto aos serviços geraes e provin-ciaes; necessidade de conselhos de presidencia.

Dos serviços geraes, relativos a cada um dos ministerios.

Dos serviços provinciaes; extensão de cada uma das attribuições legislativas das assem-bléas provinciaes.

Titulo 3.º Da administração municipal.

Considerações historicas.

Da organização das camaras municipaes.

Das suas funcções.

Das reformas necessarias.

Titulo 4.º Das condição, direitos e devores dos funcionarios e empregados publicos.

XIV

Da sua nomeação, promoção, remoção, aposentadoria e demissão.

Das suas vantagens pecuniarias e honorificas.

Da subordinação e responsabilidade administrativa.

Tal é o assumpto, que ora elaboramos; assim Deos nos auxilie.

Antes de concluirmos devemos ponderar que este livro não é uma obra de politica, menos ainda da politica cambiante e incomprehensivel dos partidos.

Não o escrevemos sob a influencia de uma idéa a cujo triumpho queiramos accommodar a legislação do paiz. Não expozemos aqui o que nos pareceu melhor, mas o que existe; e, si algumas vezes comparamos o real com o ideal, collocando um á par do outro, tivemos sempre o cuidado de distingui-los.

Estudámos desprevenidamente as nossas instituições politicas e administrativas, e procurámos expôl-as fielmente, systematisando-as e deduzindo os seus corollarios, no domínio da jurisprudencia.

Mas a jurisprudencia não se constitue em um dia; não sáe completa da intelligencia do jurisconsulto, como Minerva do cerebro de Jupiter; é o resultado do concurso de muitos, do trabalho lento dos seculos.

Erguer o monumento da jurisprudencia administrativa não é gloria que possa caber a um só individuo; contentamo-nos, pois, de ser um dos que primeiro trabalharão em seus alicerces.

O AUTOR.

DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

NOÇÕES PRELIMINARES

TITULO I

DA SCIENCIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

CAPITULO I

DO DIREITO ADMINISTRATIVO

§ 1.º Plano da obra.

§ 2.º Origem historica da sciencia do Direito Administrativo

§ 3.º Definição do Direito Administrativo § 4.º Objecto do
Direito Administrativo.

§ 1.º

PLANO DA OBRA

Não nos propomos a expôr neste trabalho um tratado completo do Direito Administrativo Patrio; tentar coordenar toda nossa vastíssima e confusa legislação administrativa e deduzir I delia um systema desenvolvido em todos os seus

ramos e applicações, fôra empreza sobremaneira ardua e laboriosa para poder ser desempenhada de um jacto com feliz exito; e ainda mais para quem tem de distrahir a sua attenção para outros serviços de imperiosa necessidade.

Assim, apenas pretendemos agora lançar as bases desse systema; expôr as noções mais syn-theticas, que logicamente decorrem de nossas instituições politicas e administrativas, e devem servir de preliminares ao Direito Administrativo Patrio, e de fio conductor para mais tarde penetrarmos no vasto e escuro labyrintlio de nossa legislação administrativa até ás suas mais reconditas profundezas.

Concluido este trabalho, deve-se julgar constituída a sciencia; e os estudos posteriores nada mais serão do que desenvolvimentos especiaes e complementares deste.

Cumpre-nos, porém, lembrar que, conquanto seja formalmente circumscripto o assumpto deste trabalho, contém elle a parte mais difficil e importante da grande obra da organização do nosso Direito Administrativo. Com effeito, conhecer as disposições de um numero mais ou menos avultado de leis administrativas não é

tarefa que demande grande esforço intellectual, e possa satisfazer o jurisconsulto; mas, conhecê-las todas, bem como a doutrina dos jurisconsultos e publicistas sobre este assumpto, e com estes materiaes construir theoria verdadeiramente scientifica deste ramo do Direito, que possa logicamente receber todos os desenvolvimentos e applicações que a vida pratica da administração reclama, é tarefa que além de atura-dissimo trabalho exige a mais profunda meditação.

Pois que o Direito Administrativo tem por fim regular as relações reciprocas da administração e dos administradores, o seu estudo deve começar pelo da natureza das duas entidades, assim relacionadas. Dividiremos, pois, o assumpto das noções preliminares, com que ora nos occupa-mos, em tres titulos, que comprehendem:

1.º Os princípios abstractos e propedeuticos do Direito Administrativo, considerado como sciencia, em relação ás demais sciencias e ás suas fontes.

2.º As idéas elementares, relativas á natureza da administração em geral, ás suas relações com os poderes políticos, ás condições de sua orga-

nisação interna, á natureza de suas funções, ás classificações de seus agentes e formulas de seus actos.

3.º As que se referem aos administrados, suas grandes classificações e direitos em geral.

8 2.º

ORIGEM HISTORICA

A existencia do Direito Administrativo como sciencia distincta é o resultado dos ultimos progressos do Direito Politico. A data recente do seu nascimento contém em si a explicação das difficuldades com que ainda luta este ramo importante dos estudos jurídicos; novo astro que raia no horizonte da sciencia, não póde estar desde já precisamente determinada a sua orbita, a sua constituição interna, a influencia que exerce ou recebe em relação ás demais entidades, que constituem o systema a que pertence.

Estas difficuldades, porém, recrescem em presença do acervo informe das disposições vagas, incoherentes e incompletas que encerrão os actos legislativos e administrativos de que se

compõe o nosso Direito Positivo. E natural é que assim succeda em um Estado de tão nova origem, e cujas instituições não podem ainda ter attingido a todo seu desenvolvimento.

Se, porém, como sciencia distincta, é de moderna data este Direito, não se póde outro tanto dizer dos seus primeiros lineamentos, pois encontramos-os nas mais antigas legislações.

Ha certos interesses geraes ou collectivos de tão grande importancia, que as leis de todas as nações que possuem alguma civilisação não podem deixar de reconhecer e definir; ha certos pontos de contacto tão melindrosos entre a orbita desses interesses, e a dos direitos privados, que não podem deixar de ser precisados, afim de se evitarem os funestos resultados das reciprocas invasões dessas orbitas.

Na verdade, consultando os monumentos historicos das republicas hellenicis e romana, ou de quaesquer outros povos civilizados da antiguidade, achamos numerosas instituições destinadas á protecção da ordem interna, e da defesa externa desses Estados, bem como dos interesses collectivos mais importantes dos seus cidadãos.

Embora em estado embryonario, e confundi-

das as autoridades judiciaria e administrativa, existião os serviços administrativos, e conseguin-temente direitos e deveres entre os agentes incumbidos de perfazê-los, e aquelles a quem devião aproveitar.

Com. effeito, muitas das instituições dos imperadores romanos, e principalmente dos que medião entre Severo-Alexandre e Constantino, têm por objecto interesses meramente administrativos.

Quasi todo o 1º livro do Digesto desde o tit. 9 em diante versa sobre regimentos dos principaes funcçionarios daquelle grande imperio; o liv. 39 tit. 4 sobre a arrecadação dos impostos, seus collectores, e multas; o liv. 43 tit. 7 até 15 sobre os lugares, caminhos publicos, ruas, e rios, afim de que se não estraguem ou obstruão, ou se não desviem as aguas, etc.; o liv. 47 tit. 21 sobre collegios e corporações; o liv. 48 tit. 12 sobre a policia dos viveres, sua deterioração, e encarecimento ; o liv. 49 tit. 14 sobre o direito do fisco (amplamente); o liv. 49 tit. 16 e 18 sobre o estado militar e os veteranos; quasi todo o liv. 50 sobre as municipalidades, os seus habitantes e decuriões, e a administração de seus bens; as

honras e empregos publicos, suas vagas, escusas e immuniidades; as deputações e embaixadas; as obras publicas, feiras e mercados, os corretores e o censo ou arrolamento da população para o lançamento dos impostos.

Pelo exame dessa compilação vê-se que muitos dos juriconsultos romanos applicarão os seus estudos a este ramo do Direito; com effeito alguns esereverão sobre as funcções anne-xas a certos cargos publicos, como Papiniano sobre o officio dos edis; Ulpiano sobre o do proconsul e syndico da Cidade—*curator rcipublicae*—; Paulo sobre os do consul, e proconsul; Macer sobre o dos presidentes —*officium prcesidis*—; Arcadio-Charisio sobre os cargos civis. Outros escreverão sobre certos ramos especiaes de administração, como Callistrato sobre o direito do fisco; Gaio ao Edicto do Pretor sobre os collectores de impostos; o mesmo Paulo e Ulpiano sobre o censo; Arrio Menandro, Macer e Taruntanus-Paternus sobre o estado militar. Finalmente aquelles que, como Ulpiano, Gaio e outros, escreverão sobre o Edicto do Pretor urbano, ou, como Paulo e Gaio, sobre o Edicto Provincial, não podião deixar de occupar-se com

as questões de Direito Administrativo, sobre que em parte versavam aquelles edictos.

Entretanto, este Direito entre os Romanos, estava confundido com o — *Jus Publicum*— que Ulpiano e as Institutas de Justiniano definem —*quod ad statum rei romance spectat* (Dig. liv. 1 tit. 1 fr. i § 2º; Inst. liv. 1 tit. 1 § 4º), e não formava corpo distincto de doutrina, fundado em princípios de ordem racional.

O desenvolvimento da civilização moderna trouxe em resultado a multiplicação e o estreitamento das relações sociaes, a ampliação dos recursos e necessidades publicas. Consequentemente a vigilancia, a repressão e o impulso da autoridade deverão tornar-se mais vastas e energicas, e as instituições administrativas progressivamente mais desenvolvidas.

Entretanto, com as idéas que vogarão nos seculos anteriores sob o regimen da monarchia absoluta, não era possivel que o Direito Administrativo, se constituísse como sciencia distincta. A administração confundia-se com o governo, e entendia-se que a sua acção não estava sujeita a regras geraes e fixas. A in-coherencia e o arbitrario dos preceitos ad-

ministrativos, ou pelo menos a sua falta de apoio em princípios racionais, impedirão que esses preceitos fossem elevados á categoria de sciencia.

Comtudo, á semelhança dos jurisconsultos romanos, os modernos não forão estranhos ao estudo da legislação administrativa na parte em que mais estreitamente se relaciona com a civil, e até publicarão algumas monographias sobre esta materia.

A idéa, porém, de assentar a legislação administrativa em princípios racionais, e de constitui-la em corpo de doutrina, é filha das tendencias philosophicas da revolução franceza de 1789 (Lei de 22 ventose do anno XII, art. 2º n. 2, Decr. do 4º dia compl. do anno XII, art. 10); mas foi o governo de Luiz XVIII quem realizou esta idéa creando uma cadeira de Direito Administrativo na escola de direito de Pariz, e incumbindo De Gerando de inaugurar o ensino da nova sciencia.

A reacção que nesse paiz então se operava contra as idéas da revolução, fez que cedo fosse supprimida esta cadeira. O governo conheceu que a luz da sciencia, penetrando nos mysterio-sos adytos da administração, iria pôr pêas ao

arbítrio dos funcionarios, e dar novas armas ao elemento democratico. Nove annos, porém, mais tarde teve de ceder de novo á pressão da opinião publica, e de restaurar a cadeira supprimida, confiando ainda o seu regimen ao illustre ins-tallador. (Ord. de 24 de Março de 1819, art. 3º; 4 de Outubro de 1820, art. 1º n. 3 e 4; 19 de Junho de 1828 art. 1º)

Para preencher sua ardua missão o eminente professor teve de compulsar volumosas col-lecções, reunir e coordenar mais de 80,000 textos de leis e regulamentos, e com methodo admiravel extrahir delles uma theoria philosophica. Foi assim que elle compoz e deu á luz as suas Insti-tutas de Direito Administrativo Francez. De então por diante achou-se constituída naquelle paiz a sciencia de que é geralmente reconhecido De Gerando como o fundador e o pai. Assaz, porém, tardou ella em ser importada e nacionalisada entre nós. Achava-se ainda supprimida a cadeira de De Gerando quando forão creados os cursos superiores de sciencias sociaese jurídicas, em S. Paulo e Olinda(Lei 2ª de 11 de Agosto de 1827); e o Direito Administrativo não foi contemplado no quadro de seus estudos.

Mas a experiencia afinal mostrou quanto era necessaria a cultura desta sciencia, tanto para os que se dedicão á carreira da politica e da administração, como para os que se vota o á vida menos brilhante, porém não menos honrosa, do foro.

Comquanto já em 1833 houvesse apparecido pela primeira vez, no relatorio apresentado ás camaras pelo ministro do imperio, o senador N. P. de Campos Vergueiro, a idéa da criação de uma cadeira de Direito Administrativo, para complemento dos estudos de sciencias sociaes e jurídicas das nossas academias, foi só em 1851, durante o ministerio do Marquez de Monte Alegre, que essa necessidade foi satisfeita pelo poder legislativo. Com esta cadeira foi nessa mesma occasião creada a de Direito Romano e o governo autorisado a dar novos estatutos a estas academies. (Decreto n. 608 de 16 de Agosto de 1851). Tres annos depois, sendo ministro do imperio o Sr. conselheiro L. P. do Couto Ferraz, forão decretados os actuaes estatutos (Dec. n. 1,386 de 28 de Abril de 1854), e no anno seguinte (1855) coube ao autor deste escripto a ardua tarefa de leccionar sobre esta materia na faculdade de direito de S. Paulo.

DEFINIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Sendo incontestavel a superioridade do metho-do synthetico para a exposição didactica de qualquer sciencia, e devendo-se sempre proceder das syntheses mais geraes para as menos geraes, é evidente que a questão preliminar de todo o tratado scientifico é a definição da sciencia; questão difficil e sujeita a incessantes disputas nas sciencias estudadas durante seculos e por muito maior razão nas que, sendo de recente origem, ainda se não achão perfeitamente constituídas, nem fixados os seus limites, de modo que o olhar da intelligenoia parece perder-se em horizontes indecisos. Póde-se dizer que as definições achão-se collocadas no portico das sciencias, como sphinges mysteriosas que as res-guardão de serem devassadas pela curiosa leviandade que não tem bastante perspicacia e perseverança para decifrar seus enigmas.

Indaguemos como alguns dos mais distinctos escriptores desta sciencia têm procurado solver a questão: o que é o Direito Administrativo ?

Segundo De Gerando elle tem por objecto,

as regras que regem as relações recíprocas da administração com os administrados.

Os autores dos *Elementos de Direito Administrativo na Belgica*, adoptando e desenvolvendo as idéas de De Gerando, dizem:

« Por um lado o Direito Administrativo fixa a natureza das funções administrativas, faz conhecer o seu fim; estabelece a organização administrativa, isto é, a hierarchia dos funcçiona-rios que exercem as funções administrativas; fixa a competencia de cada um, bem como as attribuições de cada funcção. O Direito Administrativo marca a extensão do dominio administrativo, dá as regras do processo, isto é, as fórmulas que se devem seguir nas relações entre os administrados e a administração, ou entre os diversos agentes; assim se percebe que seguranças são offerecidas a uns e outros. Por outro lado o Direito Administrativo determina a natureza das relações que ligão a autoridade civil á força publica, autoriza certo direito de padroado e tutela sobre certos estabelecimentos publicos ou privados, ou communidades civis ou religiosas. Autoriza a administração, com um fim de utilidade publica, a tomar certas me-

didadas para a sustentação da ordem, salubridade, viabilidade, segurança individual, moral publica, etc. Regula a gestão da fortuna publica. »

Laferrière diz que o Direito Administrativo é o que regula a acção e a competencia da administração central, das administrações locais, e dos tribunales administrativos, em suas relações com os direitos ou interesses dos administrados, e o interesse geral do Estado, ou o interesse especial dos centros parciaes da população. De accordo com De Gerando, ensina que este Direito tem por objecto as relações da administração com os cidadãos para a execução das leis e regulamentos, isto é, os direitos e deveres reciprocos dos administradores e dos administrados, e accrescenta que este se prende á administração no momento em que esta se manifesta em relação aos administrados, no mesmo instante em que ella exerce a sua acção sobre os cidadãos.

A definição de Laferrière tem sido adoptada, com diversas mas leves alterações, pelos Srs. Pradier-Fodéré, (Principes du Droit Admin.), Dr. F. V. P. do Rego (Elem. de Dir. Admin.

Bras.) Conselheiro F. M. de S. Furtado de Mendonça (Elem. de Dir. Admin. Patr.) e Conselheiro Cabral (Dir. Admin. Bras.)

Macarel, ampliando estas nações, diz que o corpo do Direito Administrativo é o complexo das leis:

I. Que determinão os direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados.

II. Que organização os serviços administrativos, isto é, que estabelecem a natureza, hierarquia e atribuições dos agentes instituídos.

III. Que tração a forma pela qual a administração e os cidadãos devem obrar para preencherem suas obrigações reciprocas.

IV. E dos regulamentos que desenvolvem estas leis, provendo á sua execução.

As primeiras elle denomina— *leis de princípios* ; as segundas — *leis de organização e de atribuições*, as terceiras— *leis de processo administrativo*; e todas formão o grande ramo das — *leis administrativas*.

O Sr. Senador José Antonio Pimenta Bueno (Direito Publico Brasileiro) define o Direito Administrativo de dous modos diversos, conside-

rando-o como sciencia, ou como Direito Positivo.

« No primeiro caso, diz elle, é a sciencia da administração, a theoria racional da competencia e da acção do poder executivo e dos seus agentes em sua gestão e relações com os direitos e obrigações dos administrados, em vista do interesse colectivo ou geral da sociedade. E' a sciencia que estuda e proclama as regras e condições geraes, que são apropriadas para segurar o melhor desempenho do serviço administrativo, o bem, a prosperidade social; é quem examina e esclarece os elementos da administração, as discussões dos negocios publicos, as opiniões e actos dos conselhos e demais órgãos do poder executivo; é finalmente quem assignala os vicios, indica as lacunas, as reformas, os melhoramentos, princípios e leis positivas de um Estado, (O Brasil por exemplo), que re-gulam a competencia, direcção ou gestão do seu poder executivo, quanto aos direitos, interesses e obrigações administrativas da sociedade e dos administrados, na esphera do interesse geral.»

Desta variedade de definições deduz-se evi-

dentemente que nem todos se collocão no mesmo ponto de observação para o estudo desta sciencia; donde provém, que o seu horizonte se torna mais ou menos vasto, e parallelamente amplia-se ou restringe-se a materia a que applicão a sua intelligencia.

Para nós tambem o Direito Administrativo se apresenta sob dous aspectos diversos, segundo o estudamos no sentido restricto ou amplo.

Considerado no sentido restricto, isto é, como verdadeira disciplina juridica, não póde abranger mais do que o estudo de direitos e deveres, e estes não podem ser outros senão os que emanão das relações da administração para com os indivíduos sobre quem exerce a sua acção.

No sentido amplo, deve elle comprehender tambem o conhecimento synthetico dos elementos ; assim collocados em face um do outro, na sua intima natureza e mutua acção, ou nas relações que os ligão.

Assim, no sentido *restricto*, o Direito Administrativo é a sciencia dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados, e no sentido *amplo* é a sciencia que ensina

a organização administrativa, tanto nos seus elementos fundamentaes e universaes, como no seu desenvolvimento pratico em um povo dado; o modo pelo qual ella actua sobre a massa geral da população, ou os seus centros parciaes, isto é, os serviços incumbidos aos seus agentes geraes ou locaes; as fórmulas de que os seus actos se revestem, e as modificações juridicas que em face delles e sob sua influencia soífrem os administrados em seus direitos e obrigações.

§ 4.º

OBJECTO DO DIREITO
ADMINISTRATIVO

Pois que a definição de qualquer sciencia tem por fim patentear, e circumscrever precisamente o seu estudo, é evidente que o objecto do Direito Administrativo ha de variar e tornar-se mais ou menos amplo, segundo o ponto de observação em que cada um se collocar e a definição que preferir.

Considerado o Direito Administrativo no sentido restricto e proprio, tem exclusivamente por objecto os direitos, e deveres da adminis-

tração para com os administrados e destes para com aquella.

Adoptado o sentido amplo, este objecto comprehende:

I. As noções mais syntheticas e fundamentaes acerca das duas entidades — *administração* e *administrados*.

II. A exposição da organização administrativa ou da hyerarchia dos funcionarios e empregados da administração.

III. O estudo das funcções e serviços da administração activa, tanto em relação aos interesses do Estado, como aos dos particulares.

IV. A doutrina da competencia e formulas da administração contenciosa.

Póde-se pôr em questão qual das duas accepções da expressão—*Direito administrativo* deve ser a preferida, e consequentemente qual a amplitude que deve ter o seu objecto.

Não sendo possivel o estudo regular e completo dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados, sem que se conheção estas duas entidades em sua natureza e no modo por que reciprocamente actuão e reagem uma sobre outra, deve ser preferida a accepção

mais ampla da definição e objecto do Direito Administrativo.

Entretanto, em um plano de organização escolar mais vasto, e harmonico do que o das nossas Faculdades, onde se quizesse fazer estudo mais aprofundado e satisfactorio, fóra sem duvida conveniente separar-se a substancia propriamente juridica destes conhecimentos das suas partes complementares, e que se referem á organização administrativa e ás suas attribuições hyerarchicas.

CAPITULO II

DAS SCIENCIAS AUXILIARES E FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

§ 1.º Sciencias auxiliares em geral.

§ 2.º Sciencias da Administração.

§ 3.º Direito Publico positivo.

12770565 § 4.º Direito Privado.

§ 5.º Fontes do Direito Administrativo.

§ 6.º Bibliographia do Direito Administrativo.

§ 1.º

SCIENCIAS AUXILIARES EM GERAL

Todas as sciencias achão-se proxima ou remotamente relacionadas umas com outras, quer tenham por objecto o mundo moral ou o physico; porque todas têm por alvo o conhecimento das leis que regem a criação e constituem a universal harmonia, que se funda sobre a unidade do pensamento divino.

Como uma synthese se decompõe em outras menos vastas, e estas em outras ainda mais restrictas, e assim por diante, em uma serie mais ou menos longa, até chegar-se ás noções singulares ; do mesmo modo as sciencias ramificão-se de um tronco commum, de sorte que ou subindo ou descendo nessas series, systematicamente

coordenadas, póde-se passar por transição logica de uma sciencia a outra, ou de um a outro conhecimento, por mais desligados e afastados que á primeira vista pareção.

Assim consideradas, todas as sciencias são auxiliares umas das outras. Algumas, porém, ha que, achando-se mais estreitamente relacionadas, pres-tão-se reciprocamente mais prompto e efficaz auxilio ; a estas é que commumente se costuma denominar auxiliares. (Falck-Juristische Encyklo-paedic.) E' neste sentido que qualificamos como sciencias auxiliares do Direito Administrativo:

I. A Sciencia da Administração.

II. O Direito Publico Positivo.

III. O Direito Privado.

Cumpre-nos indagar quaes as relações do Direito Administrativo com estas tres sciencias que são as principaes auxiliares, e o faremos nos seguintes paragraphos. —Antes, porém, de entrarmos neste exame, de novo advertiremos que o Direito Administrativo tem relações mais ou menos proximas ou remotas com todas as outras sciencias, e delias recebe auxilios mais ou menos valiosos, e com especialidade os recebe daquellas que têm por objecto o homem ou a sociedade.

SCIENCIA DA ADMINISTRAÇÃO

Muitos ha que confundem o Direito Administrativo com a Sciencia da Administração; grande porém, é a differença que os separa, como vamos expôr.

A Sciencia da Administração é a que ensina o modo pelo qual se acha, ou deve achar-se, constituído o mecanismo administrativo para poder preencher satisfactoriamente a sua missão, as relações hyerarchicas dos seus funcçionarios e empregados, e a parte material e technica dos serviços que lhes são individualmente incumbidos. Assim, esta sciencia tem duas partes : uma toda positiva, que se occupa exclusivamente com a exposição das instituições administrativas de um povo em uma época dada; outra que se occupa com os princípios philosophicos que em parte servem-lhes de base e em parte são o typo a cuja realização devem approximar-se por meio de progressivas reformas.

Comparada esta noção com a do Direito Administrativo no sentido restricto, tornão-se evidentes as suas profundas differenças. A pri-

meira abrange todos os preceitos positivos que constituem a administração e dirigem a sua acção, e os princípios geraes que explicão ou devem explicar aquelles preceitos; emquanto a segunda, sem occupar-se com a boa ou má constituição interna do mecanismo administrativo, só trata dos direitos e deveres que nascem das suas relações externas com os particulares. A primeira é sciencia propria do politico e do administrador; entretanto a segunda é propria do jurisconsulto, e interessa á totalidade dos administrados.

Cumpre, porém, advertir-se que o Direito Administrativo, tomado na sua ampla accepção, comprehende parte da Sciencia da Administração. Gomquanto não se occupe com os largos e minuciosos desenvolvimentos expositivos e críticos em que entra esta sciencia, aceita os seus resultados geraes, e nelles funda as relações jurídicas dos administrados, que constituem a sua materia peculiar.

Qualquer que seja o sentido em que tomemos as palavras—Direito Administrativo, é evidente o estreito nexó que liga esta sciencia á da Administração; pois não é possível que

se comprehendão bem as relações externas da administração para com os administrados, sem que se conheça a administração em si mesma e as relações internas dos seus agentes.

O estudo do Direito Administrativo presuppõe, portanto, até certo ponto o da Sciencia da Administração, e é por este motivo que preferimos a accepção ampla deste direito, afim de podermos comprehender em nosso quadro ao menos os resultados geraes daquela sciencia, já que ella entre nós não fórma o objecto especial do estudo de instituição alguma.

Devemos observar que, em regra, a economia politica e a estatística não são immediatamente auxiliares do Direito Administrativo e sim da Sciencia da Administração.

A economia politica, ensinando qual o poder e as funcções dos grandes instrumentos da producção da riqueza:—o trabalho humano actual, o trabalho passado accumulado nos capitales e os agentes naturaes que lhe servem de matéria ou de auxiliar; as condições e os effeitos da circulação dos valores; a influencia da moeda e dos seus signaes representativos; a theoria dos bancos, do salario, dos juros, da

renda territorial, do imposto, do credito publico e do consumo; fornece conhecimentos indispensaveis para a Sciencia da Administração, mas que não têm immediata influencia sobre o Direito Administrativo, porque quaesquer que sejam os princípios da economia politica, não têm força para alterar os preceitos daquelle direito, isto é, para alargar ou restringir a es-phera dos direitos e deveres dos administrados.

O mesmo diremos á respeito da estatística, que com Moreau de Jonés definimos:—a sciencia dos factos naturaes, sociaes e políticos, expressos por termos numericos. Ensinando-nos qual a extenção, divisões e condições topographicas do paiz, o estado actual e os desenvolvimentos por que tem passado a população, a industria agrícola, manufactureirae commercial, a navegação, finanças, forças militares, instrucção publica, e outras instituições do Estado, por certo que fornece á sciencia da administração conhecimentos que ella não póde preterir, mas que não influem immediatamente sobre o Direito Administrativo.

Assim, por mais evidente que seja a theoria da economia politica sobre a inconveniencia dos grandes exercitos permanentes, das leis restric-

tivas do commercio ou dos impostos sobre os capitães, e quaesquer que sejam os dados comprobativos da estatística sobre estas ou outras questões, não podem servir de defesa aos administrados para se eximirem dos onus que as leis decretão, embora aquellas sciencias os condemnem. Poderão, sim, servir, para que o politico ou o administrador reformem a administração; mas enquanto as suas theorias não forem tradosidas em leis e regulamentos que operem esta refórma, não poderão influir de modo directo no Direito Administrativo.

Ambas estas sciencias por certo que influem poderosamente na constituição do Direito Administrativo, e no desenvolvimento da acção da administração; mas, em regra, não influem directa e immediatamente nas relações jurídicas da administração e dos administrados.

§ 3.º

DIREITO PUBLICO POSITIVO

O Direito Publico Positivo, em sua generalidade, ensina os princípios constitutivos do poder social em seus diversos ramos, e reguladores da

sua acção, tanto em relação aos proprios subditos como ás sociedades estranhas.

Elle se divide em :—

Direito Publico Interno e Direito Publico Externo.

O primeiro subdivide-se em:—

Direito Politico ou Governamental, e

Direito Administrativo.

O segundo subdivide-se em:—

Direito Internacional ou das Gentes, e

Direito ecclesiastico.

Se é util para o estudo do Direito Administrativo o conhecimento das leis que organisão a administração, não menos util é o dos princípios que constituem o poder que nellas se irradia, e todos os outros grandes poderes políticos.

O Direito Politico, ou Governamental que nos fornece estas noções, bem como as das normas que regulão as relações desses poderes entre si, e a parte de intervenção nos negocios publicos deixada aos cidadãos, ou os seus direitos políticos, não póde deixar de achar-se em intima relação com o Direito Administrativo e de prestar-lhe valioso auxilio.

Sendo uma das partes mais importantes

da missão da administração a vigilância e protecção aos interesses do Estado, e aos individuos dos subditos, em relação ás nações estrangeiras; incumbindo-lhe a organização e gerencia de importantes serviços, destinados a exercer aquella vigilância e protecção, torna-se evidente a relação estreita que existe entre o Direito Internacional, que trata das relações externas dos Estados entre si ou com os subditos dos outros Estados, e o Direito Administrativo, tanto no sentido restricto, como principalmente no amplo.

O Direito Publico Ecclesiastico, que ensina a constituição da igreja e os poderes concedidos â hyerarchia sacerdotal pelo seu Divino Instituidor, que define e regula as relações do poder politico para com o ecclesiastico, não pde também deixar de ser considerado como um dos poderosos auxiliares do Direito Administrativo. Cumprindo advertir-se que, tendo os deveres religiosos incontestavel supremacia sobre todos os outros, é um dos mais importantes direitos dos administrados o conseguir da administração, tanto quanto delia depende, as facilidades precisas para o preen-

chimento desses deveres; ao mesmo tempo que incumbe á administração o defender a sociedade politica das possíveis invasões da autoridade ecclesiastica, ou da exaltação e desvios do sentimento religioso.

Cumpra observar-se que, além deste ramo externo e politico, o Direito Ecclesiastico tem outro interno, (o Direito Canonico), que regula a constituição da hyerarchia ecclesiastica, e as suas relações para com os membros da sociedade ecclesiastica. — Assim mais, que alguns destacão do Direito Administrativo o ramo relativo á gestão da fortuna publica, e com elle constituem o Direito Financeiro, como sciencia distincta; e que os publicistas allemães subdividem a este em Direito Camarario, e Financeiro no sentido restricto, segundo se occupa com a administração dos bens e rendas publicas, ou com a distribuição e fiscalisação das despesas.

§4.º

DIREITO PRIVADO

O Direito Privado, que os jurisconsultos romanos definião—*quod ad singulorum utilita-*

tem spectat, (Inst. I. 1º tit. 1º § 4º, D. I. 1º tit. 1º c. 1º § 2º), é o complexo das leis que regem as relações dos indivíduos entre si, e determinão os seus direitos e deveres recíprocos. De accordo com o Sr. Senador Pimenta Bueno (Dir. Publ. Bras. tit. preliminar. cap. 1º secção 3ª) o dividimos em :

Gommum e especial.

O Direito Privado Gommum é o que tambem se denomina—Civil. O Direito Privado especial subdivide-se em:

Commercial, e

Internacional privado.

Direito Civil é o que regula as relações individuaes e reciprocas dos membros da associação, quer emanem da posição de cada um no seio da família, quer emanem dos bens, dos contratos, ou das successões.

Direito Commercial é uma modificação do Direito Civil, na sua applicação aos commerciantes.

Direito Internacional Privado é o que rege as relações individuaes dos subditos de diversos Estados, e mostra quando o Direito

Privado de uma nação deve ser applicado no territorio das outras.

Quanto ao Direito Criminal, muito se tem discutido, se é ramo do Direito Publico ou Privado. Entre nós a punição de alguns crimes é direito do offendido, que elle póde annullar pelo perdão, ou pelo não uso no prazo da prescripção; e naquelles mesmos em que se procede *ex-officio*, a sociedade, representada pelo *ministerio publico*, apparece como parte offendida, como pessoa jurídica, perante o poder judicial, a requerer a applicação da lei penal.

O Direito Administrativo e Privado achão-se estreitamente ligados, e reciprocamente se auxilião. Assim

I. Em certos casos a applicação do Direito Administrativo pela autoridade administrativa presuppõe outra applicação do Direito Privado pela autoridade judiciaria.

II. E' o Direito Privado que regula o exercí cio de certas attribuições administrativas, como a tutela sobre as corporações e instituições pias, e então torna-se subsidiario do Direito Administrativo.

III. E' tambem o Direito Privado que em-

presta as formulas que são imitadas pelo processo contencioso-administrativo.

Por outro lado o Direito Administrativo auxilia o Privado:

I. Protegendo o exercício dos direitos particulares que deste emanão.

II. Instituinto e regulando a organização judiciaria, e dando as necessarias providencias para que ella possa livremente funcconar.

III. Providenciando tambem sobre a preven-ção dos factos que o Direito Penal prohiibe, ou auxiliando as autoridades judiciarias a tornarem effectivas as applicações deste direito aos delinquentes.

IV. Incumbindo ás autoridades judiciarias o exercício de algumas attribuições administrativas, de que ellas necessitam para o bom preenchimento de sua missão.

Quando tratarmos das relações da administração e do poder judicial, teremos occasião de estudarmos mais largamente os pontos de contacto entre estas duas ordens de autoridades, e os das leis que ellas são incumbidas de realisar. (V. t. 2º, cap. 2º §3º).

FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo, no sentido restricto, tem por fonte primitiva as leis administrativas, ou aquellas que, embora não tenham especialmente este character, occupão-se acidentalmente com qualquer ramo da organização ou dos serviços administrativos.

Visto que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer, qualquer coisa senão em virtude da lei (Const. art. 179 § 1º), é claro que sómente esta póde crear direitos ou obrigações novas para os administrados, ou ampliar, restringir, modificar ou extinguir os existentes. (Sr. Pimenta Bueno Dir. Publ. Bras. tit. 6º secção 2ª n. 326).

Entretanto os actos regulamentares do poder executivo, emquanto contidos dentro da orbita constitucional, isto é, emquanto sómente têm por fim a boa execução das leis, participão da força obrigatória destas, e são fonte secundaria do Direito Administrativo.

Mas estes actos, comquanto não possam crear direitos ou obrigações absolutamente novas para os administrados, isto é, que se não deduzão de

uma lei, nem modificar ou extinguir os existentes, podem comtudo crea-los, modifica-los ou estingui-los em relação ás diversas series hyerarchicas de administradores. Porquanto, não sendo estes mais do que agentes ou instrumentos do poder executivo, devem aceitar todo o pensamento e a direcção que a este poder aprouver impremirlhes, guardando as relacções hyerarchicas que elle julgar conveniente estabelecer, sem que de qualquer modo possam recalcitrar.

Fica, porém, entendido que a esphera regulamentar se amplia em relação aos funcçionarios e empregados administrativos, no sentido de estatuir o poder executivo, na ausencia ou silencio da lei, mas nunca em manifesta opposição á ella.

Em lugar conveniente trataremos de extremar mais clara e precisamente os actos administrativos dos legislativos, e determinar a extensão da esphera regulamentar (Tit. 2º, cap. 2º § 2º e cap. 7º).

Cumpre-nos advertir que, não obstante as profundas reformas operadas em consequencia da proclamação da independencia nacional, o adopção do systema representativo, grande

parte da legislação administrativa de Portugal, anterior a estes successos, ainda se acha em vigor.

A Constituinte brasileira, compreendendo que não era possível reformar e substituir de um jacto toda a legislação que vigorou durante o período colonial, determinou expressamente pela lei 6^a de 20 de Outubro de 1823 que ella continuasse em vigor enquanto não fosse substituída por novos codigos, ou especialmente alterada.

Assim, o Direito Administrativo Patrio Geral tem por fontes:

I. Os actos do Poder Constituinte, a Constituição Política do Imperio, e o Acto Adicional á ella: são estes os títulos da legitimidade de todos os poderes políticos, a matriz e o padrão de todas as leis, a origem primitiva de todos os direitos e obrigações na sociedade politica.

II. Os do Poder Legislativo Ordinario; nesta classe acha-se comprehendida, não só a legislação posterior á independencia, como a anterior á ella, mandada vigorar pela citada lei de 20 de Outubro de 1823.

III. Os do Poder Executivo, a saber: os seus

decretos, instrucções, regulamentos, as resoluções sobre consulta do conselho de estado, e supremo tribunal militar, ou sobre pareceres das sessões daquelle, as provisões deste, os avisos, portarias, ordens do thesouro e dos ministros, etc.

(Sobre a nomenclatura dos actos administrativos no antigo regimen e no actual, vide tit. 2º, cap. 7º).

§ 6.º

BIBLIOGRAPHIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Para o estudo dos princípios geraes que constituem esta sciencia julgamos util que se consultem os seguintes escriptores:

B. De Gerando.—Instituições de Direito Administrativo Francez.

Silvestre Pinheiro.—Princípios de Direito Publico Constitucional, Administrativo e das Gentes.

V. do Uruguay.—Ensaio sobre o Direito Administrativo, etc.

V. do Uruguay. — Estudos praticos sobre a administração das Províncias do Brasil.

Pimenta Bueno.—Direito Publico Brasileiro.

Rego.—Elementos de Direito Administrativo Brasileiro.

Furtado de Mendonça.—Elementos de Direito Administrativo Patrio.

Veiga Cabral.—Direito Administrativo Brasileiro.

Laferrière.—Curso theorico e pratico de Direito Publico e Administrativo.

Macarel.—Curso de Direito Administrativo.

Vivien.—Estudos Administrativos.

Cabantous.— Repetições escriptas sobre o Direito Administrativo.

Foucart. — Elementos de Direito Publico e Administrativo.

Havard.—Elementos de Direito Publico e Administrativo da Belgica.

Gandillot, et Boileux.—Manual de Direito Administrativo.

Dufour. — Tratado geral de Direito Administrativo.

Serrigny. — Questões e Tratados de Direito Administrativo.

Bechard. — Da Administração interior da França.

Lefebvre. — Da descentralisação.

Pradier Foderé. —Resumo de Direito Administrativo.

Solou.— Repertorio Administrativo e Judiciario, e Codigo Administrativo.

Chauveau. — Princípios de Competencia e de Jurisdicção Administrativa.

Trolley.— Tratado da Hyerarchia Administrativa.

Block.— Diccionario da Administração.

Blanche.— Diccionario geral da Administração.

Laffon de Ladebat.—Collecção de princípios de Direito Administrativo.

Th. Chevalier. — Jurisprudencia Administrativa.

Bruno.— Codigo Administrativo Belga.

Magnitot. —Diccionario de Direito Publico Administrativo.

Cormenin.—Direito Administrativo.

Ducrocq.—Curso de Direito Administrativo.

Girardin.—Questões administrativas e financeiras.

Vanvilliers.—Manual de Direito Administrativo.

Dáreste.—Justiça Administrativa.

Chevillard.—Estudos de administração.

Rabaud-Larivière.—Estudos historicos e administrativos.

Lambert.— Estudo sobre a organização administrativa dos Estados.

Batbie.—Tratado theorico e pratico do Direito Publico e Administrativo.

Batbie.—Resumo do Curso de Direito Publico e Administrativo.

Chantagrel.—Direito Administrativo theorico e pratico.

Gougeon.—Curso de Direito Publico e Administrativo.

Mallein.—Considerações sobre o Direito Administrativo e seu ensino.

Fooz.—O Direito Administrativo Belga.

Minghetti.—Organização administrativa do reino da Italia.

Pozl.—Direito Administrativo Bavaro (Baye-risches Verwaltungsrecht).

Roenne.—A administração Prussiana (Die Preussische Verwaltung).

Jacobson.—O Estado Prussiano (Die preussische Staat).

Stubenrauch. — Manual da administração Austríaca (Handbuch der Oesterreichischen Verwaltung).

Gneist.—Direito Constitucional e Administrativo actual da Inglaterra (Das heutige Englische Verfassungs und Verwaltungs-recht).

P. G. de la Serna.—Instituciones de Derecho Administrativo.

Colmeiro.—Derecho Administrativo Español.

Omittimos muitos excellentes tratados especiaes, que aliás tambem podem ser consultados com proveito.

TITULO II

DA ADMINISTRAÇÃO

CAPITULO I

DA NATUREZA E DIVISÕES DO PODER POLITICO

§ 1.^a Da natureza do poder político. § 2.^o
Das divisões do poder politico. § 3.^o.
Theoria constitucional.

DA NATUREZA DO PODER POLITICO

O poder social é uma instituição de direito absoluto, porque é uma condição indeclinavel das sociedades humanas; quer remontemos á região das theorias, ou desçamos á analyse dos factos, não se encontra, nem sequer se concebe, a vida das nações sem este órgão essencial.

Se, porém, esta instituição quanto á sua essência está além do alcance da influencia humana,

não o está igualmente quanto á sua fórma, á intensão e extensão da sua actividade. Doando a Providencia ao homem a intelligencia e a liberdade, armou-o de dous poderosos instrumentos para influir sobre os seus proprios destinos no circulo por ella traçado. E' modificando as condições da sua existencia individual e social que a acção humana alcança esta instituição fundamental do Estado, combina por diversos modos os seus elementos, reveste-a de novas fórmas, amplia ou restringe a sua es-phaera.

Entretanto, fascinado por falsas theorias, ou por paixões irrazoaveis, o homem quebra algumas vezes caprichosamente a estrutura do poder, e com os seus fragmentos despedaçados tenta utopicas, phantasticas combinações. Mas essas tentativas são sempre ephemeras e infecundas ; porque todo o poder em desaccordo com as condições da vida nacional baquêa por si mesmo, carecedor de base.

A sociedade é a condição imposta á realização da lei suprema da perfectibilidade, que resume e explica os destinos do homem na terra. O poder é ao mesmo tempo a arma com

que a sociedade se defende, e a mola mais poderosa com que facilita e auxilia o desenvolvimento da perfectibilidade humana.

O Estado, porém, não abrange toda a sociedade e seus multiplos fins. Elle é apenas o órgão, que tem por funcção exprimir e applicar a idéa do direito. Ora, além deste ha outros elementos constitutivos da natureza humana, como as idéas de religião, de sciencia, de esthetica e de industria, cada uma das quaes tende a crear-se na sociedade um organismo especial para a sua manifestação e desenvolvimento. Até agora, porém, só o direito e a religião são revestidos de organismos amplos e completos,— o Estado e a Igreja.

As relações sociaes concernentes a cada um destes elementos são regidas por leis providenciaes, mais ou menos fielmente traduzidas pelas instituições humanas. E tão infinitamente sabia é a combinação dessas leis, que a liberdade individual póde mover-se largamente sem quebrar a harmonia geral do mecanismo social, nem interromper as evoluções logicas do seu desenvolvimento.

Esses organismos especiaes são tão distinctos

e independentes como as idéas que lhes servem de germen. Mas, assim como estas se harmonisam na unidade da natureza humana, devem elles harmonisar-se na unidade da vida social. Cada um desses organismos tem, pois, uma missão dupla.— realizar a sua idéa especial e auxiliar a realização dos outros elementos sociaes. salvas a autonomia e independencia destes.

Assim, o poder politico não tem só por fim interpretar e applicar o direito ; cumpre-lhe também coadjuvar o desenvolvimento e realização da religião, da sciencia, da esthetica e da industria.

Não lhe compete sómente proteger a existencia externa da sociedade, baldando todas as ameaças e perigos que venhão de fóra, e subordinar ao fim social todos os fins parciaes das individualidades ou fracções díscolas.

Além desta missão puramente negativa, tem elle outra mais vasta e mais importante: cumpre-lhe crear e manter aquellas instituições, que sendo indispensaveis aos fins da universalidade, ou das grandes fracções da sociedade, não podem subsistir pelos esforços segregados dos indivíduos, e sem o prestigio da autoridade e os re-

cursos financeiros do Estado; promover es interesses geraes ou collectivos, que, por isso mesmo que a todos ou a muitos dizem respeito, e não exclusivamente a alguém, ficarião deileixados sem a vigilancia protectora do poder ; finalmente, concentrando em si mesmo, como em um foco, todas as luzes esparsas na nação, tomar a dianteira na carreira da civilisação, abrir á sociedade larga e facil estrada, e evitar que ella se transvie por perigosos atalhos.

O poder não é, pois, mal necessario, que convém sómente supportar tanto quanto fôr indispensavel; não é inimigo implacavel, sempre avido de conquistas, que cumpre circumvallar em linhas cada vez mais apertadas, e contra o qual a sociedade deve estar constantemente armada e de atalaia; não,—o poder é instituição ligada indissoluvelmente á substancia da sociedade e indispensavel á sua existencia; é principio protector de todos os interesses lícitos; auxiliador da actividade humana, emquanto se esforça para alcançar os seus fins dentro da esphera do direito; e tutelador das individualidades physicas ou moraes, que não têm a íntel-

ligencia, a vontade, ou as forças precisas para velarem sobre si mesmas.

Guiada pela mão occulta e irresistível da Providencia, caminha livremente a sociedade humana para o seu ultimo e mysteroso fim. Ao poder politico incumbe investigar as vias mais adequadas para a realização do direito, e auxiliar o multiplo desenvolvimento da natureza humana, designando os fins secundarios que servem da meios para esse ultimo e providencial, e que são como que os marcos milliaros na longa jornada da vida das nações.

Nas espheras estranhas ao direito elle não póde impôr o seu pensamento por meio da coacção ; deve limitar-se a esclarecer, a persuadir, a conceder ou negar o seu auxilio. Mas na es-phera peculiar do direito, depois de esgotados os meios suasorios, elle tem o dever e a attribuição de empregar os coercitivos, não por certo contra a sociedade inteira, que representa, mas para cohibir o movimento centrifugo das vontades individuaes recalcitrantes.

§ 2.º

DAS DIVISÕES DO PODER
POLITICO

Denomina-se poder politico, em geral, o que é incumbido de realizar a missão do Estado.

As suas funcções se resumem nestas duas supremas :—prescrever as normas que devem dirigir os associados, em relação ao interesse social, e tornar effectiva a realização dessas normas. Quanto á natureza de suas funcções, o poder divide-se, pois, em legislativo e executivo.

A esphera, porém, da acção do poder varia, porque diversa é a materia sobre que se exercem as suas funcções. Com effeito :

1.º Umas vezes elle se applica inspirar aos seus principaes órgãos o pensamento que deve dirigir a politiea internacional, ou as suas proprias relações geraes para com os associados.

2.º Outras vezes desce á applicação individualizada desse pensamento director, na gestão dos interesses diplomaticos e internos; na organização das instituições, que servem de instrumento e auxilio á sua multipla actividade; ou na administração dos interesses collectivos e dos in-

individuaes, que em attenção ao interesse social cumpre serem protegidos.

3.º Finalmente, tomando por objecto as relações individuaes e reciprocas dos associados, cumpre-lhe tambem defender e conter a actividade destes dentro de suas respectivas orbitas juridicas.

Nestas tres esferas actuão successivamente o Poder Legislativo prescrevendo as normas ge-raes, e o Executivo tornando effectiva sua realização.

O complexo das normas relativas á primeira dessas esferas constitue o Direito Publico, ou Politico em seus diversos ramos; as que se referem á segunda fazem o objecto especial do Direito Administrativo; as que dizem respeito á terceira constituem o Direito Privado.

O Poder Legislativo, embora exercido por mais de uma camara, e com dependencia do Chefe do Estado para a sancção, é sempre unico, qualquer que seja a esfera em que funcione; porque alei não póde ser formada por uma só dessas entidades separadamente, e sim pelo concurso harmonico de todas; só no caso de descentra-

lisação política ou administrativa elle se fracciona em relação ás divisões territoriaes.

O Poder Executivo divide-se em governamental, administrativo e judiciario, segundo a esphera dentro da qual actua.

O ramo governamental, que tambem se denomina politico, no sentido restricto, tem uma missão inteiramente morale de superitendencia. Incumbe-lhe perscrutar attento. as tendencias da opinião publica para esclarecê-las, e guia-las; estudar as paixões do povo para modera-las, dirigi-las e aproveita-las em prol da causa publica; sondar todas as suas necessidades, todos os seus soffrimentos para sana-los, ou ao menos attenua-los; finalmente cumpre-lhe, inspirando-se do pensamento nacional, formular princípios claros e exequíveis, transmítti-los aos agentes da administração, e traçar-lhes as vias que no seu desenvolvimento devem trilhar. O seu codigo é o Direito Publico externo e interno.

Ao ramo administrativo incumbe a gerencia pratica dos interesses publicos, já em relação ás potencias estrangeiras, já em relação aos proprios membros da associação; cumpre que elle se dissemine hierarchicamente por todos os

pontos do territorio nacional e estrangeiro, para estar presente sempre e em qualquer parte onde precisarem ser representados e defendidos os interesses sociaes; finalmente resolve-se a sua missão na execução das leis de interesse geral ou colectivo, já por medidas de conservação ou de prevenção, já por medidas ge-raes, locaes, ou individuaes. O seu codigo especial é a legislação administrativa.

Pertence ao ramo judiciario velar sobre as relações individuaes e reciprocas dos associados, fazer respeitar os direitos e deveres que delias nascem, e applicar as leis de penalidade commum. O seu codigo é o Direito Privado em seus diversos ramos.

Quando a administração se apresenta como representante da pessoa juridica— o Estado, e reclama de algum individuo um direito, ou contesta-lhe uma obrigação em virtude de títulos de Direito Privado, ou quando, como autora ou como ré, sustenta um letigio sobre materia pertencente ao direito dos bens, acha-se em identica posição á daquelle com quem litiga, e, não devendo fazer-se justiça por suas proprias mãos, submete-se á autoridade do

Poder Judiciario, a quem cabe decidir entre ella e o outro litigante, com a independencia e soberania que lhe são proprias.

A distincção que acabamos de esboçar entre os poderes do Estado, posto que essencial em relação á sciencia, não importa a absoluta separação entre elles. Distinctos e até independentes, são comtudo intima e substancialmente entre si ligados, como órgãos componentes de um ser unico e vivo.

Eis porque a sua harmonia de acção é condição indeclinavel de sua vida commum. Sem ella as forças affluirão anormalmente para um dos órgãos, com prejuízo dos outros; dahi a plethora e atrophia politica, que constituem um estado morbido cujas funestas consequencias cumpre prevenir.

Para manter essa harmonia é mister que exista uma autoridade suprema, que mais ou menos participe das funcções de todos os poderes, de sorte que possa estimula-los ou reprimi-los, segundo fôr necessario.

Taes são os princípios e as distincções que a sciencia formula; mas achar-se-hão elles de

acordo com as theses de nossa Lei Fundamental? Examinemo-lo.

§ 3.º

THEORIA CONSTITUCIONAL

O nosso systema politico reconhece os poderes legislativo e executivo; e, desmembrando deste as funcções judicias, com ellas cons-titue um poder distincto. (Const. art. 10,)

A todos proclama independentes, e considera como delegações da nação. (Const. art. 12 a 98.)

Embora, porém, tenha elle procurado attentamente equilibrar e harmonizar as funcções destes poderes, previo que a sua independencia facilmente degeneraria em rivalidade e luta, ou na sua final absorpção por um delles, isto é, na anarchia, ou despotismo, senão existisse uma entidade superior á todas; á quem competisse velar incessantemente sobre elles, para contel-os dentro de suas orbitas proprias.

Para este fim foi instituído o poder moderador, á quem se incumbio esta suprema mis-

são de superintendencia, ponderação e direção sobre os mais podereres. (Const. art. 98)

Difficil por certo era a tarefa de crear um poder com sufficiente força para conter os outros, mas incapaz de absorvêl-os, ou simplesmente de attentar contra a sua independencia.

O legislador constituinte, porém, com admiravel sagacidade, realizou este *desideratum*, compondo o sublime apanagio do poder moderador com funções taes, que a sua influencia sobre os outros poderes não póde deixar de ser sempre salutar. (Const art. 101), e confiando-o *privativamente* á um Monarcha hereditario (Const. art. 3.º e 117), que qualifica de Chefe Supremo da Nação, e seu primeiro Representante. (Const. art. 98.)

Embora pois a Nação tambem seja representada pela Assembléa Geral (Const. art. 11), a preeminencia na attribuição de representa-la cabe ao Monarcha, cujo character de soberania emana da sua irresponsabilidade (Const. art. 99) e da posição sobranceira do poder moderador em relação aos outros poderes do Estado.

O Monarcha é tambem o chefe do poder exe-

cutivo, cujas attribuições são em parte governamentaes, e em parte administrativas.

Elle, porém, não póde exercitar estas funcções senão por meio de agentes responsaveis (Const. art. 102 e 132.) As mais importantes, que a Constituição ennumera no artigo 102, são exercidas por intermedio dos Ministros distado; as outras, cujo complexo constitue a legislação administrativa, são postas em pratica por agentes de cathegoria inferior, que compõem a immensa hierarchia administrativa.

Assim, na nossa organização politica o Imperador impera (Const. art. 4º, 15 § 7º, 36 § 3º e 116), governa (Const. art. 98, 122—124, 126 e 127), e administra (Const. art. 15 §6, 37 §1.º, 102, 142 e 165).

Não existe pois um poder administrativo distincto e independente do executivo. O poder administrativo, ou a administração, é o mesmo executivo — abstracção feita das suas funcções governamentaes—, diffundido pelas in-numeras ramificações de seus funcçionarios e empregados, desde o Monarcha, que é o seu Chefe, até os mais subalternos agentes.

« A administração é o coração do Estado, e

sua mola central; della deve partir a vida e energia para animar todos os meios do bem ser publico; deve por isso recolher todos os esclarecimentos necesarios, organizar os elementos da sua acção, circumdar-se de coadjuvação pres-tante, emfim desempenhar em gráo elevado o que faz um bom administrador particular quando quer e sabe desempenhar seu cargo; nada olvidar, tudo prever, e reprimir quanto é nocivo, promover, secundar e realizar tudo que é util. » (Pimenta Bueno t. 6º cap. 2º secc. 9ª n. 350).

CAPITULO II

DAS RELAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO COM OS PODERES DO ESTADO

§ 1.º Das relações da administração com os poderes Moderador, e Executivo governamental. § 2.º Das relações da administração com o Poder Legislativo. § 3.º Das relações da administração com o Poder Judicial.

§ 1.º

DAS RELAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO COM OS PODERES MODERADOR E EXECUTIVO GOVERNAMENTAL

A administração, posto que distincta dos poderes politicos, acha-se ligada a elles por intimas e perennes relações. Destas nasce a sua reciproca influencia, que, em vez de ser um mal, é a condição de sua existencia. Mas esta influencia tem uma medida e um limite. Demarca-los com a possível exactidão é a ardua e melindrosa tarefa que vamos encetar.

Colloquemos a administração em face decada um dos poderes do Estado, e indaguemos que relações os devem ligar, sem que se comprometta a sua independencia.

Comquanto ao Poder Moderador não perten-ção funções administrativas, cabe-lhe uma in-

fluencia indirecta, mas effiacissima na administração pela sua attribuição de nomear e demittir *livremente os* ministros de estado (Gonst. art. 101 § 6º), a cujas diversas repartições se prende toda publica administração.

Quanto ao Poder Executivo governamental, tão intimamente entranhadas são as suas relações com a administração, que muito arduo se torna traçar entre elles a linha divisoria. Com effeito, exercidos ambos, em parte, pelos mesmos funcionarios, sendo como que o desenvolvimento ou o prolongamento um do outro, a sua acção e influencia se entrelaça e mescla a ponto de confundirem-se frequentemente.

Em theoria é facil discriminar as funcções politicas e administrativas dos agentes do Poder Executivo (cap. 1º § 2º huj. tit.); mas na pratica nem sempre se póde determinar quando elles exercem umas ou outras, quando *governão* ou *administração*.

Ao governo, como poder governamental ou politico, compete indicar a direcção, inspirar o pensamento geral e imprimir o impulso a todo o functionalismo administrativo, tanto nas relações internacionaes como nas internas.

A missão da administração, pelo contrario, é por assim dizer toda material ou mecanica; cumpre-lhe organizar os meios praticos, e pô-los em acção, para a realização do pensamento governamental.

Ella deve, pois, ser um instrumento docil e seguro nas mãos do governo, emquanto este obra dentro da sua esphera propria. Assim, não deve imprimir nos serviços publicos um impulso contrario ou diverso daquelle que o governo lhe quer dar; não póde ter um pensamento, uma vontade, quenão sejam o pensamento e a vontade do governo, emquanto este se limita ás suas funcções de iniciativa, de apreciação e de direcção geral.

Aqui, porém, deve parar a subordinação e começar a sua independencia.

Quando a administração trata de organizar os serviços publicos, não deve postergar as vantagens delle em attenção ás predilecções ou anti-pathias politicas; quando se occupa com a execução de um preceito legislativo, não deve so-phistica-lo, torcê-lo, ou illudi-lo para comprazer ao systema preferido pelo governo; quando se acha em presença dos cidadãos, dos seus di-

reitos e obrigações, deve, como verdadeira magistratura, fazer respeitar esses direitos e cumprir essas obrigações, collocando a sua rectidão e imparcialidade acima de todas as considerações da politica.

Descrever em torno de cada uma destas duas entidades um circulo dentro do qual se possa mover larga, harmoniosa e independentemente, nada ha mais difficil do que isso. Não falta até quem sustente os systemas oppostos e extremos, —da completa absorpção da administração pela politica, ou da inteira annullação desta na presença daquella. Nos períodos de febril excitação, ou de atonia politica, em que por vezes cahem as sociedades, vê-se ordinariamente dominarem estes princípios exagerados.

Quando o poder governamental ou politico sente a sua existencia, ou a da sociedade, ameaçada por opiniões hostis, audazes, poderosas, e de ardente proselytismo, arma-se ordinariamente de todos os seus meios de influencia para combatê-las, e, infiltrando o seu pensamento interesse, e talvez paixões, em todos os agentes e auxiliares da administração, os transforma em outros tantos soldados seus, de-

votados, disciplinados e passivamente obedientes. Então a luta torna-se o seu serviço capital, e a victoria o seu primeiro interesse.

Desviada assim a administração do seu fim natural, e convertida em immensa machina de guerra, quasi sempre o governo consegue a victoria, pois raras vezes as opiniões dissidentes possuem organização igualmente vasta, completa, disciplinada, prestigiosa e dotada dos mesmos conhecimentos e habitos do commando, dos mesmos recursos pecuniarios e da mesma clientella. Sim, consegue a victoria; mas quantas vezes á custa das leis violadas, dos dinheiros publicos esbanjados, dos direitos dos cidadãos conculcados, das necessidades do serviço publico olvidadas!

Outras vezes, porém, a sociedade cahe em atonia, e a politica se eclipsa. Então desaparecem essas deploraveis exagerações da theoria da confiança, e o seu mesmo principio fundamental fica esquecido.

No meio desta calmaria equatorial o poder politico, não enxergando adversarios, afrouxa a sua vigilancia, abandona a sua iniciativa e impulsão, e deixa o machinismo administrativo

funcionar de per si, entregue aos proprios instinctos. A administração toca então ao maximo da independencia; trabalha como força para-mente mecanica e fatal, que, privada de principio intelligente e livre que a dirija e lhe abra a proposito as valvulas de segurança, faz as suas evoluções, sem desviar-se perante os obstaculos, sem suspender-se perante os soffrimentos ou perigos, e esmaga a sociedade sob as suas rodas insensíveis, até que se despedace perante um obice insuperavel, ou faça explosão pelo excesso da propria força. Então, quando ao estampido da catastrophe dispertão de seu somno culpado os indolentes timoneiros, ouvem muitas vezes uma voz desconhecida proferir as fatídicas palavras— é tarde.

O systema da absoluta subordinação da administração á politica, entre outros males, traz o de tornar necessaria a completa inversão no paiz official, todas as vezes que a mudança de pensamento se faz sentir nas altas regiões do poder. Esta inversão, que é frequente na União Anglo-Americana e nos paizes que obedecem aos governos absolutos das democracias puras, repugna com o principio de estabilidade e per-

manencia, que é uma das bases do regimen monarchico, embora modificado pelo elemento representativo-nacional.

As destituições em massa dos funcionarios e empregados administrativos, além de affectar dolorosamente a sua sorte e a de suas famílias, são prejudiciaes ao serviço publico, que perde os seus mais experimentados agentes e passa a ser confiado a outros novatos, cujo titulo principal não é a aptidão profissional, e sim a opinião politica. Demais, essa multidão de funcionarios destituídos, que pela mór parte se têm tornado improprios para outras profissões, torna-se naturalmente um nucleo terrível de opposição, a tramar de continuo contra o governo, afim de recuperar as posições perdidas, e, vencido, ou fatigado da luta, o governo afinal succumbe,

A sua queda é então seguida de reacção tão grande e tão funesta como a primeira inversão, e assim a administração, lançada como uma pella de reacção em reacção, desnortêa-se, desmoralisa-se, esquece as tradições officiaes, perde o fio dos negocios, bem como perde toda a acção e prestigio.

Mas, se a divergencia de opiniões politicas não deve servir de motivo para a demissão de funcionarios meramente administrativos, ou para arredar candidatos profissionalmente habilitados, tambem o cargo administrativo não deve servir de instrumento de guerra contra o pensamento politico que domina a situação.

Os agentes da administração devem guardar intacta a sua liberdade de consciencia; cumpre, porém, que se abstenhão de hostilizar o poder politico, ou de pôr-lhe tropeços. Pelo contrario, no exercício das funcções do seu cargo, devem tomar lealmente a direcção que este poder superior lhes quizer imprimir, ficando-lhes sempre salva a liberdade de pedirem a sua exoneração, quando entenderem que essa obediencia compromette a fidelidade que devem guardar á suas opiniões. Mais tarde nos occuparemos de novo deste assumpto, e então mostraremos mais precisamente quaes os direitos e deveres especiaes dos agentes administrativos em relação ao poder politico.

DAS RELAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO COM O PODER
LEGISLATIVO.

O legislador é a intelligencia que formula a regra; a administração é a força mecânica que a executa. E' a administração quem transporta o pensamento legislativo do mundo subjectivo para o objectivo, quem o torna sensível e activo, quem o traduz em phenomenos materiaes sociaes.

A lei deve ser geral e permanente, e portanto exprimir-se por meio de syntheses applicaveis á todos os pontos do territorio, e á todos os momentos do longo periodo que cumpre que ella viva. As circumstancias sociaes, entretanto, se modificão e se transformão perennemente no espaço e no tempo; e a lei não póde prever e providenciar acerca dessas transformações de todos os momentos, desses milhares de emergencias sempre novas.

Assim, para que a sua execução não encontre tropeços, incumbe á administração applicar systematicamente ás hypotheses variaveis da vida

pratica o pensamento da lei, esclarecendo e completando a palavra de que ella se serve, e decretando as medidas secundarias de mera execução. E' esta a attribuição que no art. 102 §12 a Const. concede ao poder executivo, quando o autorisa a expedir decretos, instrucções e regulamentos adequados á boa execução das leis.

Esta missão suplementar confere á administração character quasi legislativo; não se trata da faculdade de interpretar as leis, que é attribuição exclusiva do poder legislativo (Const. art. 15 § 8º); e sim apenas da faculdade de facilitar e dirigir a execução da lei, adaptando-a ás circumstancias variaveis das localidades, ou ás novas emergencias do tempo, suprimindo a ausencia do legislador, á quem não convem invocar de continuo para solver as pequenas e sempre renascentes difficuldades de execução.

Onde, porém, cessa o dominio da lei, e começa a tarefa regulamentar da administração? Em these já respondemos: a lei formula syntheses geraes e permanentes; a administração desenvolve estas syntheses, applicando-as ás circumstancias especiaes e variaveis do logar e do tempo; a lei proclama os princípios, a adminis-

tração deduz e organisa as consequencias. Na applicação pratica, porém, desta these, numerosas difficuldades apparecem, que não achão fácil e completa solução na nossa legislação, nem na sciencia; entretanto, cumpre que entremos em alguns desenvolvimentos.

Para que a lei conserve os seus caracteres proprios de generalidade e permanencia, é preciso que não desça ás medidas modificaveis segundo as necessidades locaes; que, attendendo sómente ao que ha duradouro e estavel nas relações sociaes, ponha de parte as circumstancias accidentaes, transitorias e ephemerass que podem modificar estas relações.

Nem o poder legislativo, com a solemnidade e a lentidão de suas discussões periodicas, seria proprio para entrar neste estudo longo, minucioso, e sempre a renovar-se; para elle somente é adaptada a administração, cuja acção é perenne e ininterrompida, cujos agentes hierarchicamente distribuídos por todos os pontos do territorio e todos os ramos do publico serviço, podem e devem estudar essas circumstancias locaes e ephemerass, e de prompto providenciar a respeito delias.

Dest'arte, a lei que organisou as Municipalidades, as eleições, a reforma judiciaria e todas as outras importantes, têm sido acompanhadas de Decretos, Avisos, Portarias, etc., accomodando as suas theses geraes ás circumstancias especiaes que no correr dos tempos têm de novo emergido.

Assim tambem, as materias, cujo estudo exige conhecimentos especiaes e technicos, não convem que sejam desenvolvidas pela lei, que neste caso deve limitar-se á decretar bases geraes, e sobre estas cumpre â administração formular a organização dos serviços technicos.

As assembléas legislativas não podem ser compostas de intelligencias encyclopedicas em todas as especialidades que constituem os varios ramos do serviço publico; demais, dominadas mais ou menos pelo espirito politico e habituadas ás discussões ruidosas, e por vezes apaixonadas e tumultuarias, não podem fazer o estudo sereno e reflectido que a solução dessas difficeis questões exige. Pelo contrario, a administração, cercada de conselhos numerosos e especiaes, auxiliada pelas notabilidades das sciencias, amestrada pela pratica dos negocios,

póde na tranquillidade do gabinete perscrutar todos os arcanos desses serviços especiaes, de modo que satisfaça completamente cada uma de suas necessidades.

Esta é a razão que explica diversas autori-sações concedidas ao governo, como a de reformar as alfandegas e sua pauta, os consulados, as mesas de rendas, as recebedorias e a arrecadação de diversos impostos (Lei. n. 243 de 30 de Novembro de 1841, art. 10, n. 369 de 18 de Setembro de 1845, art. 28 e 30, n. 514 de 28 de Outubro de 1848 art. 46, e n. 1040 de 14 de Setembro de 1859 art. 19), o regimento das custas judiciais (D. n. 604 de 3 de Julho de 1850), os Estatutos das Faculdades do Imperio (D. n. 608 de 16 de Agosto de 1851), a instrução primaria e secundaria do Município da corte (D. n. 630 de 17 de Setembro de 1851), o Thesouro Publico e Thesourarias Provinciaes (D. n. 563 de 4 de Julho de 1850), a Contadoria Geral da Guerra (D. n. 574 de 28 de Agosto de 1850), a qualificação, organização e serviços dos Guardas Nacionaes das Províncias limitro-phes (D. n. 520 de 14 de Fevereiro de 1850),

as secretarias de Estado e de Policia (D. n. 781 de 10 de Setembro de 1854), etc.

Outras vezes a materia é de natureza tal, que não é possível formularem-se medidas definitivas ; cumpre que se fação ensaios, estudos praticos, que habilitem a optar-se, sem perigo de deploraveis erros, entre systemas reluctantes.

O governo é quem por meio dos seus regulamentos deve fazer estes ensaios, e só depois que se completa o estudo, que as idéas se assentão e tomão as suas fórmulas definitivas, é que o poder legislativo deve intervir com a sua autoridade, para sancionar e tornar permanente o resultado destes estudos, adoptando o systema que se houver mostrado preferível.

Quanto, porém, ás leis que dizem respeito ás relações individuaes e reciprocas dos cidadãos, ou que directamente affectão os seus direitos primordiaes, cumpre que sejam bem explicitas e desenvolvidas, afim de que os grandes e sagrados interesses da liberdade, da honra, da segurança e da propriedade dos associados não fiquem dependentes do arbítrio, da ignorancia ou da má fé daquelles a quem incumbe a applicação destas leis.

Não se entenda, entretanto, que, por serem menos sagrados ou preciosos os interesses geraes do Estado, devem ser tratados com menor amplidão pelo poder legislativo; mas sim que estes interesses são suficientemente protegidos pelas formulas geraes á que a acção administrativa está adstricta, pela superintendencia das camaras legislativas, pelos debates livres da imprensa, pela responsabilidade dos agentes administrativos, pelo exame inquisitorial com que as opiniões politicas divergentes do governo es-quadrinhão todos os actos deste.

As pequenas lesões dos direitos ou dos interesses meramente individuaes não são tidas em igual consideração pelos órgãos da opinião publica, e mais facilmente passam desapercibidas; é por isso que as leis, que á estes direitos ou interesses se referem, devem ser bem explicitas e amplamente desenvolvidas, para que suas lacunas ou omissões não dêem lugar a abusos e lesões, que por falta de écho poderoso, que as repercuta, fiquem sem reparação e repressão.

Taes são as linhas divisorias que é possi-sivel traçar entre a acção legislativa, e a admi-

nistrativa, em vista da natureza das funcções de que emanão ; não são, porém, universaes, fixas e permanentes; pelo contrario, se restringem ou amplião, segundo a maior ou menor extensão do territorio, ou os costumes do povo de que se trata, ou segundo o grão de confiança que o poder legislativo e a administração reciprocamente se inspirão.

Quando o poder legislativo tem em perspectiva um paiz extenso, cuja população, producções, necessidades e accidentes necessariamente varião muito, não póde descer das suas theses genericas; alias emprebenderia tarefa incompativel com os seus recursose a natureza desua missão,e que portanto seria forçosamente mal desempenhada.

Fraccionado porém, o territorio, e por elle disseminado em parcellas analogas o poder legislativo, diminuída consequentemente a extensão de sua tarefa, fica este habilitado a descer dessas theses geraes para outras menos amplas; e tal será o fraccionamento deste poder, que sem inconveniente possa entrar na apreciação dos factos mais especiaes e individuaes, identificando assim em parte as suas funcções com as da administração.

Tal é a razão justificativa da disseminação do poder legislativo pelas províncias e municípios; porquanto, o poder legislativo geral, preocupado com as necessidades communs do Imperio, não pôde convenientemente estudar e satisfazer os numerosos e complicados interesses de cada uma das vinte províncias, e neste serviço é vantajosamente substituído pelas assembléas pro-vinciaes; assim como estas, por não poderem conhecer as pequenas necessidades e as espe-ciaes circumstancias de cada município, são com igual vantagem substituídas neste serviço pelas camaras municipaes, cujas attribuições em parte são de natureza puramente legislativa, como se expõe no Cap. 8º § 4º.

Tambem o genio, os costumes, as tradições dos povos, podem influir na ampliação, ou res-tricção, da acção dos poderes políticos.

Paizes ha, onde a propriedade se acha concentrada em poucas mãos; onde se encontram grandes influencias hereditarias, nomes prestigiosos, corporações poderosas pela sua riqueza e clientela. Ahi a acção do Estado é muitas vezes limitada pela concurrencia destes indivíduos ou corporações, que estão na posse de

dirigir certos ramos do serviço publico e de prover ás suas necessidades.

Outros, porém, ha, como o nosso, onde o nivel da igualdade havendo passado por todas as fortunas e todos os nomes, nenhuma outra grande influencia resta além da do Estado; de sorte que os cidadãos, deshabituaados de todo o esforço espontaneo em prol dos interesses geraes ou collectivos, confião inteiramente a gerencia destes á vigilancia e recursos dos poderes publicos.

Finalmente a maior ou menor confiança que o poder legislativo deposita na administração influe poderosamente na amplitude relativa de sua acção. Facil fóra apontar na historia dos paizes estranhos expressivos exemplos destas alternativas.

Assaz é, porém, lembrarmos que no primeiro reinado o poder legislativo, dominado talvez por panicos terrores, se esforçava por limitar quanto era possível a acção da administração; havendo depois, durante o periodo regencial, assumido a preponderancia, não ousava confiar nos recursos desprestigiados da administração, nem tão pouco arma-la com a necessaria força, receioso de perder a sua preponderancia. Pelo contrario, sempre

em harmonia os dous poderes, depois da maioria do Senhor D. Pedro II, tem frequentes vezes o legislativo commettido ao executivo o exercicio de funcções suas importantissimas.

Contra os abusos destas delegações legislativas, concedidas ao governo, sabia e largamente discorre o Sr. Senador Pimenta Bueno (Dir. Publ. Bras. tit. iº cap. 3º secç. 3ª). Elias envolvem a confusão dos poderes políticos, e ferem de frente o art. 9º da Constituição, que declara que a divisão desses poderes é o principio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias que a Constituição offerece. Demais, importão, embora transitoriamente, a alteração nos limites e attribuições respectivas dos poderes legislativo e executivo, o que é expressamente vedado ás legislaturas ordinarias (Const. art. 178). Tão inconstitucionaes são essas delegações como a que o poder executivo fizesse de alguma de suas attribuições á qualquer das camaras legislativas.

Entretanto, como não é possível traçar-se linha fixa de demarcação entre a esphera legislativa e a regulamentar, não se deve qualificar

de infractora da Constituição alei que em materia administrativa se limitar á theses geraes, ou a simples bases, deixando o seu desenvolvimento aos regulamentos; pois, como vimos, em alguns casos convem que assim se proceda.

Porém, bem como pela natureza de sua missão a administração é algumas vezes investida de attribuições quasi legislativas, do mesmo modo o poder legislativo tambem algumas vezes exerce attribuições que theoricamente se devem classificar como administrativas.

Assim, quando este poder, ao formularas suas theses, entra pela connexão das materias no exame dos meios praticos de execução; ou quando approva tratados que envolvem a cessão ou troca de territorio; ou ratifica contratos feitos com os particulares; ou approva pensões e aposentadorias, que exorbitão das leis, ou na ausencia destas; ou decreta qualquer medida meramente individual em execução da lei, ou supprindo a lacuna desta; é evidente que elle desce das regiões que a sciencia lhe assigna, para entrar pelo dominio proprio da administração. Entretanto razões ponderosas explicão e justificão esta desclassificação de attribuições.

RELAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO COM O PODER JUDICIAL

Quando expuzemos os mutuos auxílios que se prestão o Direito administrativo e o privado (Tit. 1º Gap. 2, § 4), já indicamos alguns pontos de contacto entre a administração e o poder judicial. Mais tarde temos de occupar-nos de novo deste assumpto, descendo á noções mais individuadas e praticas; assim actualmente só nos limitaremos á princípios geraes.

Tanto a administração como o poder judicial têm por missão a execução das leis; a primeira, porém, só se occupa com as leis de interesse geral, e o segundo com as de interesse privado ; a primeira é incumbida de curar das necessidades geraes ou collectivas, e o segundo de defender os direitos individuaes dos associados. Desta diversidade de missões provém a differença de sua natureza e de suas funcções.

Assim, a administração, tendo por lei suprema o interesse geral, deve modificar os seus actos na razão da influencia que sobre este interesse

exercem as circumstancias de lugar e tempo. A justiça, pelo contrario, sobranceira á toda a influencia, executa inflexível a lei, qualquer que seja o interesse que vá ferir, e, moldando suas decisões pelos termos estrictos da lei, as promulga e executa, sem attender ás consequencias que delias possam provir, sem odio, sem temor e sem piedade.

E' por isso que os agentes da administração são amoviveis e responsaveis, e seus actos revogaveis, emquanto os magistrados são perpetuos, independentes, soberanos em suas decisões, e só por ellas responsaveis no caso de infracção de lei penal.

Assim constituídos a administração e o poder judicial, e gyrando dentro de suas orbitas proprias, ficão ao mesmo tempo satisfeitas estas duas supremas necessidades da vida social, —a defesa dos interesses collectivos e a dos direitos individuaes. Invertão-se, porém, os papeis, ou invada qualquer delles a orbita alheia, e apparecerá a anarchia; todos esses interesses e direitos soffrerão profundamente.

Entregar a distribuição da justiça á agentes administrativos, seria despi-la dos seus carac-

terres de independencia e inflexibilidade, que são a salvaguarda dos direitos individuais dos cidadãos; seria entregar estes direitos à apreciação móvel, incerta, influenciada pelas mil circunstâncias variáveis que de continuo actuão sobre o interesse público e o modificão; seria finalmente substituir o principio do arbítrio ao do direito.

Tambem, pelo contrario, entregar a administração aos magistrados, seria despi-la da sua flexibilidade própria, da sua subordinação hierárquica, e sacrificar muitas vezes os interesses públicos à supersticiosa, servil e material observância dos textos legislativos.

Entretanto, tão grande não deve ser a separação entre os dois poderes que se não possa algumas vezes confiar aos agentes de uns algumas funções, que theoreticamente pertencem ao outro; isto, porém, sómente deve ter lugar quando entre estas funções de diversa ordem houver tal nexó e dependencia que sem inconveniente se não possa separa-las, e exclusivamente à respeito de attribuições de pequena importancia. Em regra o administrador sómente deve administrar, e o juiz julgar.

Como, porém, não é possível traçar-se em tomo dos poderes publicos linha de tal modo clara e fixa, que toda a reciproca invasão seja impossível, succede muitas vezes que estes poderes, acreditando exercer funcções proprias, se intromettem no domínio alheio, ou pelo menos impeem os outros de se moverem livremente dentro da sua propria esphera.

A administração, á pretexto de expedir instrucções e regulamentos adequados á boa execução das leis, por vezes põe-se a interpreta-las, ou pretende dar direcção aos magistrados sobre o modo de applica-las; ou então, regulando o exercício de funcções administrativas, abrange e com estas confunde outras de ordem meramente judiciaria.

Por outro lado, o poder judicial ao tomar conhecimento de questões de sua competencia, civis ou criminaes, encontra com ellas entrelaçadas outras de ordem administrativa, e as solve conjunctamente, ou pela applicação acintosa das leis penaes, cercêa a liberdade de acção dos agentes administrativos.

Tanto uns como outros desses factos são verdadeiras usurpações, que cumpre evitar. A

quem, porém, incumbir desta repressão? A qual dos dous poderes, que são partes no litigio, como autores, ou victimas da usurpação? Reservamos a solução destas questões para quando tratarmos dos conflictos.

CAPITULO III

DAS CONDIÇÕES ESSENCIAES DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

§ 1.º A Unidade. § 2.º A
Independencia.

§1.º

A UNIDADE

Para que a administração possa preencher a sua immensa e gloriosa missão de defender e promover os interesses nacionaes, de modo a alargar e consolidar cada vez mais a felicidade publica, é preciso que os esforços de todos os seus agentes se combinem harmoniosamente e não encontrem solução de continuidade no espaço, nem no tempo.

A acção de cada um destes agentes não deve, pois, ser solitaria, ou segregada da dos outros; pelo contrario, o impulso deve partir de um centro unico, e difundir-se pelos membros da hierarchia administrativa, espalhados por todos os pontos do paiz, como a seiva que corre do tronco para os menores ramos e folhas da arvore; ou como o sangue arterial, que do coração sahe a

espalhar-se por todos os pontos da periferia. Esta unidade de circulação é que constitui a vida.

Assim também devem estes agentes encadear-se uns aos outros na sucessão do tempo pela transmissão das funções e tradições, de modo que se não rompa a sua solidariedade, e seja a unidade da administração a imagem fiel da unidade da nação no tempo e no espaço.

Comquanto algumas vezes se interrompa no tempo a unidade administrativa em consequência das revoluções políticas, ou do predomínio sucessivo e intolerante dos partidos nos governos inspirados pelos caprichos da aura popular, ou do arbitrio individual sem psalio, ninguém pôde elevar tal prática às alturas da theoria, ou deixar de reconhecer os seus graves inconvenientes.

Não acontece, porém, o mesmo com a unidade administrativa no espaço, que se denomina centralização. Suas vantagens têm sido exageradas por uns, contestadas por outros, e por poucos apreciadas nos justos limites, por confundirem-na com a unidade ou centralização política ou governamental.

Cumpra, pois, antes de tudo distinguirmos

a centralização governamental da administrativa.

A primeira emana da unidade da acção do poder governamental; a segunda da unidade da acção dos agentes administrativos. Embora estreita seja a relação que as une, não é ella necessaria e indissolúvel. A França no século actual é o mais vivo exemplo da coincidência das duas centralizações; a Inglaterra e os Estados Unidos da America—da centralização politica e descentralização administrativa.

A centralização governamental não pôde sofrer serias objecções; é condição da vida, da força e da gloria nacional.

A absoluta centralização administrativa gera mescladamente bens e males, que cumpre pesar e devidamente aquilatar.

Produz a ordem e a symetria por toda aparte; porém mata o espirito publico, deshabitua-o de occupar-se com os negocios do Estado ou da localidade, extingue o interesse e o zelo por estes interesses.

Reune grande massa de forças; mas obsta a que se reproduzam.

Concorre mais para a grandeza da pessoa que governa do que para a prosperidade da nação.

O poder central, por mais fortemente organizado e por mais sabio que seja, não póde abranger a vida inteira de um grande povo; sua acção ha de necessariamente ser algumas vezes falha e incompleta.

Levada a centralização ao extremo, produz uma especie de somnolencia social e de immobibilidade, que facilita a tarefa dos governantes; quando, porém, estes sentem-se na necessidade de invocar o concurso do povo, não podem encontra-lo, porque elle se recusa a obrar como cego instrumento, sem conhecimento do plano, e sem responsabilidade propria.

Nas grandes crises, em que o machinismo administrativo se paralysa e se reconhece impotente, e é preciso que o povo obre espontaneamente, não póde este fazê-lo, porque pelo habito da inercia perdeu a consciencia das proprias forças, e afez-se ao papel de mero espectador dos publicos negocios.

A centralização é antes força negativa, que impede, do que força creadora, que produz.

Esta questão é independente da da forma de governo. Nas monarchias póde haver grande descentralização administrativa, como succede na Inglaterra: e, pelo contrario, póde encontrar-se grande centralização administrativa nas democracias, como na França durante o governo democratico de 1792 e 1848.

Deve-se reflectir que em certa medida a centralização administrativa é consequencia da politica ou governamental; mas além deste limite é possível, e até necessaria, a descentralização administrativa, sem que se comprometta a centralização governamental.

Os negocios meramente locais, de que não dependem os geraes, podem ser incumbidos á autoridades administrativas distinctas e independentes, sem que corraõ perigo os interesses políticos. E' até certo que a administração central nunca póde ser dotada de perfeita ubiquidade, omnisciencia e omnipotencia, de sorte que possa satisfazer completamente as necessidades de todas as localidades. Pelo contrario, as autoridades locais são em regra mais aptas para preencher este fim. em consequencia dos conhecimentos especiaes. ou

topographicos, que possuem, do zelo e interesse pessoal que de ordinario as ligão á localidade e ao bom desempenho do serviço de que se trata.

A unidade é a condição da administração quanto aos interesses geraes; ella, porém, póde e deve cessar quanto aos interesses de caracter puramente local.

A nossa lei fundamental estabelece o principio de descentralização administrativa limitada, quando nos arts. 71 e 167 e seguintes reconhece e assegura o direito de intervir todo o cidadão nos negocios de sua província, *que são immediatamente relativos á seus interesses peculiares*, e attribue á camaras electivas o governo economico e municipal das cidades e villas.

Este principio de descentralização recebeu mais amplo desenvolvimento pela lei da reforma constitucional (12 de Agosto de 1834), que parecia sómente considerar como geraes o serviço da arrecadação e dispendio das rendas geraes, o da administração da guerra e marinha, e os cargos de presidente de província, bispo, membros das relações e tribunaes superiores, e empregados das faculdades de medicina, cursos ju-

ridicos e academias (Acto adicional, artigo

Pensou-se, com effeito, geralmente que todos os outros cargos existentes nas províncias ou municípios, além dos mencionados, erão provinciaes ou municipaes, e que conseguintemente as assembléas provinciaes podião legislar sobre elles e sobre a organização dos respectivos serviços, como lhes parecesse melhor, e assim muitas o fizerão. Mas a lei interpretativa de 12 de Maio de 1840 declarou que estas assembléas sómente podem augmentar ou diminuir o numero de empregos estabelecidos por leis geraes e relativas a materia sobre que ellas não podem legislar, e nunca alterar a natureza destes empregos e as suas attribuições.

Achar-se-hão entre nós convenientemente traçadas as raias onde cessa a centralização administrativa e começa a descentralização? Questão é esta importantíssima e difficil que não queremos prejudicar; reservamo-nos para tratar delia quando tivermos de entrar no estudo de cada um dos serviços administrativos a que ella fôr applicavel.

Diremos entretanto que a tendencia da opi-

nião publica parece ser favoravel ao alargamento da descentralização administrativa, e, se é verdade que acertos respeitos a centralização tem ido além dos pontos á que razoavelmente devera chegar, á outros ella tem ficado a quem com manifesto sacrificio dos interesses publicos. Assim lembramos que não póde deixar de ser grave embaraço para o regular desenvolvimento da instrucção publica a falta de centro profissional ou *universitario*, donde partão o impulso e a luz para todas as instituições de ensino, ora esparsas pelo paiz sem nexos e sem systema.

A INDEPENDENCIA

A administração deve ser de tal modo organizada que os seus agentes não encontrem Obices que suspendão ou retardem a sua acção; alias não poderia ella preencher a sua tarefa, a sua responsabilidade seria illusoria e correria risco a mesma ordem publica.

Entretanto a esta independencia não se oppõe a subordinação logica, em que está o elemento

administrativo em relação ao governamental e legislativo, visto que esta emana da natureza da organização politica. Offenderia, porém, esta independencia qualquer estorvo que a administração encontrasse da parte do outro poder, como ella incumbido da execução das leis — o judicial.

Como ambos têm por missão executar a lei succede frequentes vezes que o poder judiciario se arroga o direito de applicar uma lei administrativa, para que não está especial e extraordinariamente commissionedo, ou que as partes, feridas em seus interesses ou em seus direitos pela administração, recorrem a elle, quando deverião invocar a esta mesma.

Ha com effeito certa zona onde as intelligencias menos avezadas a este estudo facilmente confundem a competencia das autoridades de uma especie com as de outra, concorrendo muito para este erro as desclassificações de funções que não raras vezes se encontram na legislação. E' esta a razão por que o direito administrativo procura com especialidade proteger por este lado a independencia da administração.

Dous são os meios pelos quaes se effectua esta protecção á independencia das funcções administrativas:

I. A sancção penal imposta ás autoridades judicarias que excedem os limites das funcções proprias (Ord. crim. art. 139).

II. A suscitação de conflictos que as constringe a sobre-estar em qualquer acto que a elles dê lugar (Lei de 23 de Novembro de 1841, art. 7º § 4º; Decr. de 5 de Fevereiro de 1842, art. 24 e seguintes).

Não trataremos aqui da sancção penal, que está fora da orbita d'este trabalho. Quanto á suscitação de conflictos, é feita na côrte pelo procurador da corôa, e nas províncias pelos Presidentes; pôde ter lugar, ou em virtude de reclamação da autoridade cujas attribuições estiverem sendo invadidas, ou das partes de cujo negocio se tratar, ou ex-officio pelo conhecimento que *aliunde* se tenha tido do facto.

Ouvida a autoridade judicaria, o Procurador da Corôa, ou o Presidente da Provincia, manda citar as partes interessadas para deduzirem o seu direito no prazo razoavel que lhes marcar, podendo antes disto ordenar a cessação de

todo o ulterior procedimento, quando lhe parecerem improcedentes as razões da autoridade judiciaria.

Findo este prazo, o Procurador da Corôa, ou o Presidente da Província, resolve provisoriamente sobre o conflicto, devendo, no caso de decisão affirmativa, remettê-lo com os papeis relativos á questão á secretaria da justiça, afim de ser submettido ao definitivo julgamento do Conselho de Estado. No caso de decisão negativa, as partes podem interpor recurso para o mesmo Conselho dentro do prazo de 10 dias (cit. decr. art. 45).

Em lugar competente veremos como se processão os conflictos no Conselho d'Estado.

O Direito Administrativo Francez offerece 3º recurso, que pelo nosso é desconhecido, a saber: a prohibição imposta ao poder judiciario de proseguir em qualquer acção criminal contra os agentes da administração por factos relativos á suas funções sem autorização prévia dada pelo Conselho d'Estado.

Deve reconhecer-se a conveniencia de se transplantar para o nosso Direito esta disposição logo que a nossa organização judiciaria volte

ao type constitucional, e conste, no cível como no crime, de juizes e jurados, sendo todos os juizes vitalícios (Const. art. 151, 153, **155**).

Por-quanto, em presença de um po judiciario independente, fortemente, organizado, e que póde apresentar tendencias ambiciosas, os agentes

administrativos naturalmente se sentirão coac-toe pelos perigos do processo e condemnação, que podem attrahir sobre si pela sua fidelidade na execução do pensamento governamental ou administrativo.

Disposição um pouco semelhante a esta acha-mos nos arts. 38 e 47 § 1º da Const. e art. 11 § 6º do Acto Add. Porém ahi não vemos a autoridade suprema da administração a proteger os seus agentes; é sim o poder legislativo quem defende e isenta da acção do judicial a certos funcionarios de alta categoria, antes na sua qualidade de agentes governamentaes do que administrativos.

Qualquer cidadão pode queixar- ou-selheiros e Ministros d'Estado, ou denunciar os seus crimes de responsabilidade, (Const. art. 179 § 30, Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 8º). Mas para que possam progredir estas queixas ou

Walter de Lencastre

denúncias é necessário que a Câmara dos Deputados tome conhecimento delas e decreta a accusação (Const. art. 38, Lei cit. art. 10 e seguintes). É o Senado, convertido em Tribunal de Justiça, quem julga destes processos (Const. art. 47 § § 1º e 2º, Lei de 23 de Novembro de 1841 art. 4º).

As queixas contra os Presidentes de Províncias devem ser apresentadas ao Supremo Tribunal de Justiça (Const. art. 164 § 2º, Cod. do Proc. Crim. art. 77 § 2º e art. 155 § 1º, e Lei de 18 de Setembro de 1828, art. 21 e seguintes); formada, porém, a culpa, não pôde continuar o processo, nem ser o Presidente suspenso do exercício de suas funções, sem que a Assembléa Legislativa das Províncias respectiva assim o decida (Acto Add. art. 11§6).

O Juízo privilegiado ou especial a quem está affecto o conhecimento dos crimes de responsabilidade dos agentes administrativos também lhes offerece alguma segurança, posto que os não isente da acção do Poder Judicial.

Assim os empregados do Corpo Diplomático, Bispos e Arcebispos são julgados pelo Supremo Tribunal de Justiça (Const. art. 164 § 2º,

Cod. do Proc. Crim. art. 77 §2º e art. 155§ 1º, Lei n. 609 de 18 de Agosto de 1851); os militares, pelos Tribunaes Militares (Const. art. 150,Cod.do Proc. Crim. art. 155 §3º e art. 171 § 1º); todos os outros agentes administrativos (ou quaesquer empregados publicos não privilegiados) pelos Juizes de Direito (Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 25 § 1º, e Reg. 31 de Janeiro de 1842 art. 200 § 1º, art. 396 e seguintes).

Não é sómente pelas invasões do Poder Judicial que a independencia da administração é ameaçada; póde tambem sê-lo pela usurpação das autoridades ecclesiasticas. Assim, sem pre que em despacho, sentença, mandamento, pastoral, constituição, acto de Concilio Provincial, ou de visita, quer o gravame seja judicial, ou extrajudicial, a autoridade ecclesiastica usurpa a jurisdição e poder temporal, ou decreta qualquer censura contra empregados civis em razão de seu officio, dá-se *abuso*, de que ha recurso á Corôa (Decr. n. 1,911 de 28 de Março de 1857 art. 1º §§ 1º,2º, 4º e5º).

Só o Conselho d'Estado é competente para conhecer destes recursos; entretanto os Presi-

dentes de Província os julgão provisoriamente, como aos conflictos de jurisdição (cit. Decr. n. 1,911 art. 3º). Mais tarde expôremos as fórmulas por que se processão estes recursos, e veremos que também têm lugar por notoria violencia no exercício da jurisdição e poder espiritual, postergando-se o Direito Natural, ou os Canones recebidos na Igreja Brasileira (cit. Decr. art. 1º § 3º).

CAPITULO IV

DA NATUREZA DAS FUNCÇÕES ADMINISTRATIVAS

§ 1º Divisões geraes.

§ 2.º As funcções directas e indirectas. § 1.º

At funcções consultivas e activas.

§ 1.º DIVISÕES

GERAES

Observando a administração em sua vida pratica, e nella estudando a natureza intima de suas funcções, entre estas achamos differenças essenciaes, que se não esvaecem ainda quando varião as materias sobre que se applicão.

Assim, umas vezes ella pratica verdadeiros actos de poder social ou politico; outras vezes des-empnha serviços de character inteiramente privado ou industrial, de que, porém, depende aquel-le poder para bem preencher a sua alta missão.

Umas vezes ella se limita á vida toda subjectiva, e sómente indaga o que convem fazer-se; outras vezes, passando ao mundo objectivo, põe-se em contacto com os administrados, e lhes impõe a sua vontade.

Ora obra por impulso interno e com inteira

espontaneidade; ora espera ser provocada pelos administrados, que reclamão em nome dos seus interesses, ou direitos, por ella feridos.

D'ahi provém a divisão das funcções administrativas em:

I. Directas, e

II. Indirectas.

Cada uma destas duas classes de funcções subdivide-se ainda em:

I. Consultivas, e

II. Activas.

As funcções activas subdividem-se em:

I. Espontaneas, e

II. Jurisdiccionaes.

E as funcções jurisdiccionaes em:

I. Graciosas, e

II. Contenciosas.

Trataremos de cada uma destas divisões e subdivisões nos §§ e capítulos seguintes.

§ 2.º

AS FUNCÇÕES DIRECTAS E INDIRECTAS

Lançando os olhos sobre o vasto e complicado mecanismo administrativo, facilmente se conhece

que algumas de suas peças exercem acção de que depende essencialmente o movimento geral, e portanto são indispensaveis para que elle possa preencher o seu destino, emquanto outras sómente têm por fim facilitar e coadjuvar a acção das peças essenciaes, de modo que a sua existencia não é indispensavel para o movimento geral.

As funcções, de que assim depende a vida da administração e o preenchimento de sua missão, costumão denominar-se — *directas* e mais exactamente se chamarião — *essenciaes*; aquellas que sómente servem para facilitar o exercício destas geralmente se denominão — *indirectas* ou— *auxiliares*, e tambem se poderião qualificar de— *especiaes*.

Estas funcções indirectas, auxiliares ou antes especiaes, são verdadeiras fracções do poder social, implicitamente contidas nas essenciaes; mas que delias se destacão para se lhes dar maior desenvolvimento, afim de que possão melhor auxiliar o exercício destas.

As funcções directas ou essenciaes são aquellas a que está ligada a propria substancia da administração, em que se encarna todo o pensamento e impulsão do poder executivo; de

modo que sem ellas ficaria este poder inhabilitado para preencher a sua missão. Na hierarchia administrativa os agentes, a quem ellas estão confiadas, exercem, pois, natural supremacia sobre todos os que apenas são destinados a auxilia-los.

A distribuição das funcções directas ou essenciaes se faz em relação ás divisões territoriaes, de sorte que se disseminem por todos os pontos do territorio, passando por uma serie de canaes que se ramificação hierarchicamente uns nos outros. Assim as funcções da suprema administração do Estado são delegadas na conveniente medida a agentes territoriaes immediatos, sob cada um dos quaes se devem encontrar outros inferiores, de modo que o pensamento e a acção da suprema administração possa chegar em toda sua força e pureza a cada um dos pontos do territorio.

A distribuição das funcções indirectas ou auxiliares é feita segundo a especialidade da materia a que se applicação; e, como os seus depositarios não representam senão parcialmente o pensamento da administração, e só delia recebem o movimento para certos actos especiaes, é

necessario que se agrupem e se subordinem aos agentes directos ou essenciaes que elles estão incumbidos de auxiliar.

Tanto os funcionarios directos como os indirectos, para poderem convenientemente preencher a porção de poder social que lhes é confiada, precisão de certos serviços, que têm caracter commum aos da vida privada, e que em geral podem-se considerar como ramos de industria, taes são: os trabalhos de escripturação e contabilidade, da guarda, conservação e transporte das cousas publicas, ou os das officinas mantidas pelos Cofres publicos, etc. Aquelles a quem cumpre perfazer estes serviços entrão na classe geral de agentes administrativos, mas na technologia do Direito Administrativo se não denominão *funcionarios*, porque nenhuma fracção do *poder social* exercem, e sim apenas—*empregados publicos*.

Serviço publico é a utilidade que por meio dos seus actos alguem presta á sociedade ou á parte delia. Função publica é uma fracção do Poder social; envolve as idéas de autoridade e mando em relação aos interesses do Estado.

Quando, porém, estes agentes são destinados

a serviço meramente mecânico ou braçal, ajustados, pagos e despedidos em virtude de contracto inteiramente particular com o chefe administrativo a quem estão subordinados, não lhes cabe a denominação de *empregados* publicos no sentido restricto, e sim a de meros serventes, operarios, ou jornaleiros (Av. n. 83 de 5 de Março de 1857, Decr. n. 1,568 de 24 de Fevereiro de 1855 art. 224, n. 1,769 de 16 de Junho de 1856 arts. 6º, 73 e 81, n. 2,583 de 30 de Abril de 1860 art. 9º, Av. n. 15 de 27 de Março de 1861, etc).

Cumpre, porém, attender-se que a phraseo-logia da nossa legislação administrativa não está inteiramente assentada sobre esta materia. Geralmente as palavras—*empregados publicos*—designão não só esta classe especial de agentes da administração, como também todos os seus funcionarios directos e indirectos, e os que compõem a hierarchia do poder judicial (Const. art. 15 § 16,179 §29, Acto Add. art. 10 §§ 7º e 11, Lei de 12 de Maio de 1840 art. 2º e 3º, Cod. Crim. art. 129, 135, 136, 154, 170. Cod. do Proc. art. 150, 154, 155, 159, 165 § 4º, 171, e 174, Lei de 1º de Outubro de 1828 art. 54.,

Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 25 § 1º, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 200 § 1º e 396, Lei n. 38 de 3 de Outubro de 1834 art. 5º § 2º, 7º e seguintes, etc).

Assim tambem a palavra — *funcionario* é empregada algumas vezes para designar não só os que assim technicamente se denominão como quaesquer empregados publicos (Decr. de 18 de Junho de 1822, Lei 5 de 20 de Outubro de 1823 art. 24 § 15); e a expressão *funções* publicas para indicar as attribuições e actos dos cargos publicos de qualquer categoria (Cod. Crim. art. 137. 140. 148, Cod. do Proc. art. 165 §).

Emprego publico e officio algumas vezes se usão como synonymos (Dec. de 18 de Junho de 1822, Lei 1ª de 6 de Novembro de 1827 art. 4º e 5º, Cod. Crim. art. 130,144,164, etc).

Outras vezes as palavras — *officios e officiaes* só se applicão aos cargos de justiça ou de fazenda em geral (Lei de 11 de Outubro de 1827 *passim*, Dec. de 12 de Novembro de 1822, Lei de 4 de Outubro de 1831 art. 6º § 8º e 9º, art. 97, etc, Cod. Crim. art. 148; ou exclusivamente aos que servem sob as ordens dos juizes ou dos

chefes das repartições fiscaes (Const art. 156, Lei de 4 de Outubro de 1831 art. 9º § 5º 104 e 107, Decr. de 1º de Julho de 1830, Cod. Crim. art. 149, Cod. do Proc. art. 156, Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 125 § 1º).

Usa-se da expressão *empregos civis e politicos* em opposição a *militares* e *ecclesiasticos* (Const. art. 102 § 4º, 179 § 14, God. do Proc. art. 155 § 3º e 171 § 1, Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 art. 37), A Lei de 4 de Outubro de 1831, arts. 103 e 109, distingue os empregados *civis, de fazenda, litterarios e ecclesiasticos*.

A Lei de 23 de Novembro de 1841 art. 7º § 4º e 5º e Decr. de 5 de Fevereiro de 1842 art. 24, e seg. servem-se das expressões— *autoridades judi- ciarias, administrativas e ecclesiasticas*. O Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 compre- hende na expressão—*empregados de fazenda* — todos os funcionarios e agentes das repartições fiscaes, parecendo apenas distinguir os prati- cantes (art. 37).

Os Decr. n. 817 de 30 de Agosto de 1851, e n. 1,294 de 16 de Dezembro de 1853, deter- minando a fórmula do provimento temporario ou

definitivo dos officios de justiça e dos empregados delia, os distinguem entre si. As palavras — *officios de justiça*— compreheadem os cargos dos tabelliães, escrivães, distribuidores, contadores, partidores, promotores publicos, promotores e solicitadores de capellas e residuos e curadores geraes dos orphãos. Sobre a criação e sup-pressão, annexação e desannexação destes officios vid. Av. Circular de 30 de Janeiro de 1857.

E' facil de conhecer-se que duvida e embaraço esta incerteza da pbraseologia administrativa deve accarrear, e quanto convem defini-la claramente e fixa-la.

AS FUNCÇÕES CONSULTIVAS E ACTIVAS

Assim como na vida individual se distinguem a deliberação e a acção, do mesmo modo ellas se discriminão na vida da administração. Não é esta, por certo, um mecanismo que cega e fatalmente se move ao impulso alheio; tem conhecimento do fim á que se

dirige, obra conscienciosamente, accelera, retarda e suspende a sua acção, quando é conveniente, e antes de obrar medita, discute e se esclarece sobre os resultados de seus actos e os meios preferíveis para alcançar o fim que tem em vista.

Assim as funções da administração classificão-se racionalmente em duas grandes ordens: —discutir e reunir todas as informações e esclarecimentos ácerca do que convem praticar; resolver e traduzir em actos materiaes externos as suas resoluções. Dahi vem a divisão das funções em consultivas e activas.

Para que a deliberação possa ser convenientemente controvertida e fundada em estudos especiaes e profundos, é necessario que seja incumbida á diversos funcionarios, que possão dividir entre si os trabalhos, e trazer cada um á discussão a sua experiencia e o seu modo particular de ver a questão. E' da confrontação de opiniões mais ou menos divergentes que mais facilmente póde nascer a luz.

A acção pelo contrario deve partir de um só individuo. A participação de varios na mesma acção, não sómente a retarda e enfraquece,

submettendo-a a impulsos divergentes que a tornão tibia e hesitante, como lambem, restringindo a liberdade dos coagentes, divide e afrouxa a sua responsabilidade.

Tão grande é a necessidade de unidade na administração activa que, sempre que esta é confiada a corpos collectivos, ou dentre elles surge algum character mais enérgico e ousado que absorve e concentra em si as atribuições de seus collegas. ou esses corpos administrativos se⁸⁴ nul-lificação em completa inacção.

Dahi decorre o principio axiomático de Direito Administrativo— *que a deliberação i facto de muitos e a acção facto de um só.*

Em regra devem achar-se separadas e incumbidas a agentes diversos as funções de cada uma destas classes. Preoccupado com as contingencias o a responsabilidade da acção, o funcionario activo não tem, nem bastante tempo, nem bastante placidez, para reunir os dados precisos ao esclarecimento dos negocios e para discuti-los ampla e convenientemente; pelo contrario, o funecionario consultivo, habituado á lentidão, ás hesitações e mutuas concessões, indispensaveis nas discussões, não

tem a rapidez, firmeza e tenacidade que a acção exige.

O principio, porém, da separação destas funcções, posto que não seja desconhecido á nossa legislação, não foi ainda nella adoptado em toda sua amplitude. Em alguns casos achão-se ellas confundidas e confiadas aos mesmos agentes; vicio este de organisação que tambem se encontra em outros paizes, onde entretanto as sciencias administrativas têm feito maiores progressos do que entre nós.

Os conselhos ou corpos collectivos, a quem são incumbidas as funcções consultivas, não deverião, pois, ter outra missão além da de discutir e esclarecer a deliberação. Assim, porém, não succede; attribuições importantes de naturezas heterogeneas lhes são por vezes confiadas, ou conjunctamente com aquellas, ou só e exclusivamente ; é por esta razão que os dividimos em:

- I. Conselhos meramente consultivos ou que exclusivamente se destinão ás funcções proprias da sua natureza.
- II. Conselhos de gerencia que exercem a acção administrativa ejurisdicção graciosa, e
- III. Conselhos contenciosos que decidem dos

direitos litigiosos entre a administração e os particulares.

Os conselhos de gerencia e contenciosos se subdividem em tantas especies quanto são as classes de funções da administração espontanea e contenciosa.

Cumpre reflectir que entre as funções consultivas e activas medeia a responsabilidade do agente, a quem estas estão confiadas, de sorte que as funções consultivas não contêm em si necessariamente a razão ou a explicação das activas.

Póde-se, sim, e até é conveniente, obrigar em certos casos o funcionario activo a ouvir o parecer dos funcionarios consultivos, mas nunca se lhe deve impôr a obrigação de segui-lo. A obrigação de consultar aquelles pareceres augmenta-lhe a responsabilidade, tornando-o mais illustrado sobre as consequencias dos seus actos; a obrigação de segui-los aniquilaria inteiramente a responsabilidade, porque converteria o agente em instrumento meramente passivo de alheias deliberações, que lhe não fôra dado revogar ou modificar.

Tambem este principio se não acha fielmente

realizado na nossa organização administrativa. Importantes funcionários activos ha que estão privados do auxilio de conselhos que convenientemente os esclareção, ao mesmo tempo que encontramos algumas vezes estes corpos, que deverião ser meramente consultivos, revestidos de attribuições deliberativas e obrigatorias.

CAPITULO V

CONTINUAÇÃO: — DAS FUNCCÇÕES ESPONTÂNEAS E JURISDICCIONAES

§ 1.º As funcções espontaneas e jurisdiccionaes em geral. §

2.º As funcções espontaneas. § 3.º As funcções jurisdiccionaes.

§ 1.º

AS FUNCCÇÕES ESPONTÂNEAS E JURISDICCIONAES EM GERAL

Analysando as funeções administrativas de natureza activa, encontramos certas distincções que por sua delicadeza escapão ao primeiro olhar, e por isso têm dado occasião á confusões e erros deploraveis, mas que nos esforçaremos por deslindar com a possível elareza.

Deve-se attender que umas vezes a administração obra por movimento interno e espontaneo, quer promulgue medidas geraes, locaes, ou individuaes. Outras vezes obra sob o impulso ou a instigação de pessoas, naturaes ou jurídicas, que se dizem lezadas por seus actos anteriores.

No primeiro caso, ella tem plena liberdade de obrar ou conservar-se inerte, conforme as suas proprias inspirações. No segundo caso, ella não póde deixar de obrar; tem, sim, liberdade sobre o modo e a direcção que deve dar á sua acção; mas não póde deixar de sahir da inercia, quer seja para satisfazer as reclamações das partes, quer para indeferi-las.

Dahi vem a divisão das funcções activas da administração em *espontaneas e jurisdiccionaes*. As primeiras denominamos *espontaneas*, porque a actividade do administrador é determinada por sua propria liberdade; as segundas denominamos *jurisdiccionaes*, porque o administrador sómente as exerce em virtude do requerimento dos administrados, que reclamão em nome de seus interesses ou de seus direitos.

Os agentes da administração, obrando jurisdiccionalmente, são verdadeiros magistrados administrativos, que se distinguem dos judicarios, não pela natureza das funcções, mas sómente pelas materias sobre que as exercem, ou pela sua extensão e permanencia.

AS FUNCÇÕES ESPONTÂNEAS

As funções espontaneas se classificão do seguinte modo:

- I. De órgão de instrucção.
- II. De instrumento de operações puramente materiaes.
- III. De poder ou força morai.
- IV. De autoridade positiva. (De Gerando, Gandillot, Elementos do Direito Administrativo! na Belgica, ele).
 - I. Como órgão de instrucção, a administração provoca, indaga, recolhe e transmite a luz. informa, verifica, inspecciona, aprecia as informações e dá declarações authenticas.

E' assim que o Conselho de Estado consulta sobre os negocios que lhe são sujeitos, prepara as propostas que o poder executivo tem de apresentar á Assembléa Geral, e os Decretos, Regulamentos e Instrucções para a boa execução das leis (Lei de 23 de Novembro de 1841 art. 7º, *Decr. de* 5 de Fevereiro de 1842 arts. 11, 21 e seguintes).

Os Presidentes de Províncias inspeccionão todas as repartições nellas existentes, partici-pão ao Governo Imperial os embaraços que encontram na execução das leis, e os acontecimentos notaveis que occorrem, mencionando as suas causas, circumstancias e resultados; informão os requerimentos que sobem por seu intermedio; exigem dos empregados as informações e participações que julgão convenientes; envião á Assembléa e Governo Geraes cópias authenticas dos actos legislativos Provinciaes, afim de se examinar se offendem a Constituição, os impostos geraes, os direitos das outras Províncias, ou os tratados; dirigem ás Assem -bléas Provinciaes, em sua abertura, uma falia, instruindo-as do estado dos negocios publicos e das providencias de que mais precisão as Províncias para seu melhoramento (Lei n. 38 de 3 de Outubro de 1834 art. 5º §2º, 3º, 12, 13, Lei de 12 de Agosto de 1834, art. 8º e seguintes, Decr. n.632 de 27 de Agosto de 1849). Os Chefes de Policia envião annualmente ao Ministro da Justiça mappas de estatística criminal, acompanhados de relatorio; participão diariamente aos Presidentes de Província as

ocurrencias que interessão á ordem e tranquillidade publica, ou quaesquer acontecimentos graves e notaveis; e os Delegados e Subdelegados envião mappas e informações analogas aos Chefes de Policia (Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 7º § 1º e 3º, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 arts. 173 a 181 e 185 a 192).

Em geral servem de órgãos da instrucção aos ministros de Estado os directores geraes e directores das respectivas secretarias, e a estes os chefes ou directores de secção (Decr. n. 2,368 de 5 de Março de 1859 art. 33 §§ 8º, 9º e 11, n. 2,747 e 2,749 de 16 de Fevereiro de 1861. (Imperio); n. 2,350 de 5 de Fevereiro de 1859 art. 28 § 3º e seg e 34 § 3º e seg., n. 2,747 en. 2,750 (Justiça) ; n. 2,358 de 19 de Fevereiro de 1859 art. 16 § 3º e seg. e 18 §§ 3º e seg. (Negocios Estrangeiros); n. 736 de 20 de Novembro de 1850, n. 2,343 de 29 de Janeiro de 1859 (Fazenda); n. 2,359 de 19 de Fevereiro de 1859 art. 34 §§ 3º e seg. e 37 § 3º e seg. (Marinha); n. 2,677 de 27 de Outubro de 1860 art. 11 § 2º, 3º, etc. (Guerra); n. 2,748 de 16 de Fevereiro de 1861, art. 14 §§ 7º, 9º, 14 etc, e

n. 2,747 cit. (Agricultura, Commercio e Obras Publicas).

Servem especialmente de órgãos de instrução:

I. Ao ministro do Imperio:

Os directores e congregações das Faculdades de Direito (Decr. n. 1,386 de 28 de Abril de 1854 art. 12 § 12, 21 §§ 1º e 3º; vid. Decr. Reg. complement. n. 1,568 de 24 de Fevereiro de 1855, Av. Reg. das aulas preparatorias de 5 de Maio de 1856); e de medicina (Decr. n. 1,887 de 28 de Abril de 1854 art. 36 §§ 12 e 16, 46 §§ 1º e 3; vid. Decr. Reg. complement. n. 1,764 de 14 de Maio de 1856, n. 2,885 de 1º de Fevereiro de 1862); e da academia de Bellas-Artes (Decr. n. 1,603 de 14 de Maio de 1855 art. 86 e 95 §§ 6º-8º e 19).

O inspector geral da instrução primaria e secundariado município da côrte (Decr. n. 1,331 A. de 17 de Fevereiro de 1854 art. 3º §§ 5º, 7º, 9º, 12-14; vide Decr. n. 1,556 de 17 de Fevereiro de 1855, Av. Instr. n. Ide 5 de Janeiro, Av. Reg. n. 317 de 20 de Outubro de 1855, Decr. n. 2,883 do 1º de Fevereiro de 1862).

O commissario, director e junta de professores do Instituto Commercial do Rio de Janei-

ro (Decr. n. 1.763 de 14 de Maio de 1856 art. 64 §§ 2º e 3º, 67 § 5º, 76 §§ 5º - 10, n. 2.741 de 9 de Fevereiro de 1861).

Os directores:— do Imperial Instituto de meninos cegos (Decr. n. 1,428 de 12 de Setembro de 1854 art. 7º e 9º, n. 2,410 de 27 de Abril de 1859); o de surdos e mudos recebeu subvenção em virtude da lei n. 939 de 26 de Setembro de 1857 art. 16 § 10; do musêo (Decr. n. 123 de 3 de Fevereiro de 1842); do archivo publico (Decr. n. 2,541 de 3 de Março de 1860); do conservatorio de musica (Decr. n. 1,542 de 23 de Janeiro de 1855 art. 10 §§ 3º-5).

O inspector dos theatros da Côrte (Decr. n. 622 de 24 de Julho de 1849, n. 1,308 de 30 de Dezembro de 1853); o de saude dos portos (Decr. n. 2,409 de 27 de Abril de 1859 art. 4º en. 2,416 art. 6º § 4º, 5º e 8º).

A junta central de hygiene publica (Dec. n. 598 de 14 de Setembro de 1850 art. 4º § 1º en. 828 de 29 de Setembro de 1851 art. 81-83).

A comissão administrativa do hospital marítimo de Santa Isabel (Decr. n. 1103 de 3 de Janeiro de 1853 art. 2º e seg. e n. 2116 de 30 de Abril de 1859 art. 66).

(Vide sobre o Conservatorio Dramatico Brasileiro o Decr. n. 425 de 17 de Julho de 1845; sobre a Bibliotheca publica o Decr.-. n. 29 de Outubro de 1810, etc; sobre a academia de musica e Opera nacional, hoje extincta, os Decrs. n. 2,294 de 27 de Outubro de 1858. e n. 2,593 de 12 de Maio de 1860). II. Ao Ministro da Justiça: O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (Lei de 18 de Setembro de 1828 art. 4º 1 §§ 4º e 5º); e o mesmo Tribunal (Decr. n. 557 de 26 de Junho de 1850 art. 3º).

Os Presidentes dos Tribunaes do Commercio (Cod. Goram. tit. Un. art. 12 e 13); e os mesmos Tribunaes (Decr. n. 738 de 25 de Novembro de 1850 art. 18 § 3º e 19 §§ 1º e 4º).

Os Chefes de Policia da Côrte e Províncias (Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 58 § 18 e art. 181).

A commissão inspector e o director da casa da correcção (Decr. n. 678 de 6 de Julho de 1850 art. 113 § 4º e art. 115).

(Vide sobre o Instituto de menores artesãos, hoje extincto', o Decr. n. 2, 745 de 13 de Fevereiro de 1861).

III. Ao Ministro dos Negocios Estrangeiros:

Os Chefes das missões diplomaticas (Lei n. 614 de 22 de Agosto de 1861; Decrs.n. 940 e 941 de 20 de Março de 1852).

Os consules (Dec. n. 520 de 11 de Junho de 1847 art. 65, 80 e seg).

IV. Ao Ministro da Marinha:

O conselho supremo militar (Alv. de 1º de Abril de 1808).

O conselho naval (Lei n. 874 de 23 de Agosto de 1856 art. 4º, 6º, 9º, e Decr. n. 2,208 de 22 de Julho de 1858 art. 9º e seg.)

O encarregado do Quartel General (Decr. n. 2,536 de 2 de Fevereiro de 1860 art. 7º §§ 6º, 9º, 10, etc).

O director e conselho de instrucção da es-chola de marinha (Decrs. n. 27 de 31 de Janeiro de 1839 e n. 2,163 de 1º de Maio de 1858 art. 116 §§ 2º e 5º, 135 e 137).

A contadoria geral da marinha (Decr. n. 1,739 de 26 de Março de 1856 art. 2º § 11, e 11 §§ 3º, 8º e 9º).

As intendencias de marinha (Decr. n. 1,769 de 16 de Junho de 1846 art. 2º § 6º e 11 §§ 3,º 8º etc).

Os inspectores de arsenaes (Decr. n. 2,583 de 30 de Abril de 1860 art. 12 §§ 3º, 4º etc).

O conselho de compras para o supprimento dos almoxarifados (Decr. n. 2,108 de 20 de Fevereiro de 1858, art. 11, etc, e n. 2,545 de 3 de Março de 1860).

O cirurgião em chefe do corpo de saude da armada (Decr. n. 783 de 24 de Abril de 1851 art. 2º e seg).

Os directores de hospitaes, enfermarias da armadas e asylo de invalidos (Decrs. n. 1,104 de 3 de Janeiro de 1853 art. 15 §§ 10, e n. 1,138 de 2 de Abril de 1853).

(Vide os regulamentos das capitancias dos portos, Decr. n. 447 de 19 de Maio de 1846; do corpo de imperiaes marinheiro, Decr. n. 411 A de 5 de Junho de 1845 ; do batalhão naval, Decr. n. 1,067 A de 24 de Novembro de 1852; das companhias de aprendizes artífices, Decr. n. 2,615 de 21 de Julho de 1860). V. Ao ministro da guerra: O conselho supremo militar (cit. Alv. do 1º de Abril de 1808 art. 2º. Sobre a organisação da respectiva secretaria vid. Decr. n. 3,084 de 28 de Abril de 1863).

O commandante e conselho de instrucção da escola militar, o director e congregação da central (Decrs. n. 3,083 de 28 de Abril de 1863 art. 74 §§2º, 6º e 7º, 130 §§ 1º e 2º, etc., 211 en. 3,107 de 10 de Junho de 1863). Vid. os anteriores regulamentos (Decrs. n. 2,582 de 21 de Abril de 1860, o. 2,116 do 1º de Março de 1858, etc).

O cirurgião mór do exercito e juntas militares de saude (Decr. n. 1,900 de 7 de Março de 1857 art. 33 e seg. ,48 § 46, etc. (Sobre os hospi-taes militares, vid. Decr. n. 397 de 25 de Novembro de 1844).

Os directores dos arsenaes de guerra (Decrs. de 21 de Fevereiro de 1832, n. 113 de 3, n. 115 de 7, n. 119 de 29, Instr. de 11 de Janeiro, e n. 210 de 3 de Agosto de 1842).

Os inspectores dos corpos do exercito (Decrs. n. 785 de 6 de Maio de 1851, n. 998 de 12 de Janeiro de 1852, n. 1,879 de 3' de Janeiro de 1857).

(Os conselhos administrativos para fornecimento dos arsenaes de guerra, organisados pelo Decr. n. 1,090 de 14 de Dezembro de 1852, forão extinctos pela lei n. 1220 de 20 de Julho de 1864, art. 7º).

VI. Ao ministro da fazenda:

O tribunal do Thesouro nacional (Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 arts. 3º e 4º); e os inspectores das thesourarias de fazenda das províncias (Decrs. n. 870 de 22 de Novembro de 1851 art. 1º §§ 16 e 18, e 31 §§ 9º e 12, n. 2,647 de 19 de Setembro de 1860 art. 16 §§ 4º e 5º, etc).

Os inspectores das alfandegas e administradores de mesas de rendas (Decr. cit. n. 2,647 de 19 de Setembro de 1860 art. 126 §§ 20 e 24 etc).

(Vide sobre os concursos para os empregos do thesouro, thesourarias, alfandegas, recebedorias os Decrs. n. 2,549 de 14 de Março de 1860, e n. 3,114 de 27 de Junho de 1863).

Os fiscaes dos bancos (Decr. n. 2,680 de 3 de Novembro de 1860 art. 1º). Sobre seus vencimentos vid. os Decrs. n. 2,746 de 13 de Fevereiro e n. 2,814 de 10 de Agosto de 1861.

O provedor da casa da moeda (Decr. n. 2,537 de 2 de Março de 1860 art. 30 §§ 3º, 4º, etc).

O administrador da typographia nacional (Decr. n. 2,492 de 30 de Setembro de 1859 art. 4º § 5).

(Vide sobre as recebedorias o Decr. n. 2,551

de 17 de Março de 1860; sobre as mesas de consulado e collectorias o Decr. de 30 de Maio de 1836, Ord. de 6 de Dezembro de 1834, Decr. de 26 de Março de 1833, Reg. de 28 de Janeiro e 8 de Fevereiro de 1832 etc).

VII. Ao ministro da agricultura, commercio e obras publicas:

Os tribunaes de commercio (Cod. Comm. til. unico art. 9º, Decr. n. 738 de 25 de Novembro de 1850 art. 19 §§ 2 a 4).

Os inspectores geraes das obras publicas, os chefes das inspecções departamentaes (especialmente o da côrte) e das extraordinarias (Decr. n. 2,922 de 10 de Maio de 1862 art. 3º §§ 1 e 2º, art. 6º e 7º e n. 2,925 de 14 de Maio de 1862 art. 13 §§ 1º e 2º etc. Av. n. 22 de 17 de Março de 1862).

Os engenheiros fiscaes das estradas de ferro (Decr. Leg. n. 641 de 26 de Junho de 1852, art. 1º§14,eDecr. n. 1,930 de 26 de Abril de 1857, art. 30 e seg).

O administrador geral dos telegraphos (Decr. n. 3,288 de 20 de Junho de 1864, art. 16 §§ 8º a 11.

O commandante da companhia de bombeiros (Decr. n. 2,587 de 30 de Abril de 1860, art. 13

§§ 2º e 3º). Vid. Decr. n. 1,775 de 2 de Julho de 1856 art. 13.

Os inspectores das fabricas (Decr. n. 337 de 3 de Janeiro de 1844).

Os directores geraes dos indios (Decr. n. 426 de 24 de Julho de 1845, art. 1º §§ 2º, 4º, etc).

Os commissarios do governo nas emprezas por elle coadjuvadas, como as de colonisação, etc. (Decrs. n. 1,915 de 28 de Março de 1857 art. 31, n. 1,986 de 7 de Outubro de 1857 art. 30).

Os institutos agrícolas (Decr. Estat. n. 2,500 A do 1º, n. 2,506 A de 18 de Novembro de 1859 arts. 1º e 2º, n. 2,516 de 22 e n. 2517 de 23 de Dezembro de 1859 n. 3,190 de 27 de Novembro de 1863).

A sociedade auxiliadora da industria nacional (Decr. n. 1,927 de 25 de Abril de 1857 art. 1º).

Não pretendendo dar aqui a completa nomenclatura de todos os órgãos de instrução, cumpre-nos observar que alguns exercem exclusivamente esta função, enquanto outros, pela maior parte, exercem funções de differentes ordens; assim mais que, em geral, os chefes de serviços administrativos servem de órgãos de instrução ao seu superior hye-

rarchico quanto á materia dos respectivos serviços.

II. Gomo instrumento de operações pura-mente materiaes, a administração coustrue e repara os edificios e obras publicas; guarda, conserva, adquire, aliena por concessão- gra-luita ou onerosa os bens publicos; defende-os em Juizo, como autora, ou como ré; percebe rendas, paga despesas, liquida as dividas activas e passivas.

Assim ella fabrica, compra, concerta, e guarda nos arsenaes as armas, munições e mais material do exercito e armada; as machinas, instrumentos, materias primas e mobilia das officinas do Estado; põe em actividade e administra estas officinas (Decrs. n. 2,108 de 20 de Fevereiro de 1858, n. 1,090 de 14 de Dezembro de 1852, de 21 de Fevereiro de 1832, n. 1,769 de 16 de Junho de 1856 art. 28 eseg, 46 c seg. Vid. Decrs. n. 2,108, 2,545 e 2,583.

Conserva os livros e manuscriptos das bibliothecas e archivos publicos (Decr. 215 de 30 de Abril de 1840 art. 56 § 6º, n. 433 de 3 de Julho de 1847, n. 1,283 de 26 de Novembro de 1853, n. 2 de 2 de Janeiro de 1838);

os registros, correspondencias e mais papeis das repartições publicas, mobília destas e dos palacios das provincias (Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 art. 31, n. 870 de 22 de Novembro de 1851 arts. 28 e 38 § 1º, n. 2,748 de 16 de Fevereiro de 1861 art. 8º § 5º e 19 § 5º, n. 2,749 de 16 de Fevereiro de 1861 art. 10 § 1º, e art. 11 § 1º, etc; Av. de 19 de Janeiro de 1853).

Guarda, repara, e administra os proprios nacionaes, e as propriedades pertencentes às provincias e municípios (Const. art. 15 § 15; Acto Add. art. 11 § 4º; Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 art. 3º §§ 4º e 9º, 16 § 2º, n. 870 de 22 de Novembro de 1851 art. 1º § 13,15 § 14; Lei de 1º de Outubro de 1828 art. 40).

Conserva, vende e dõa as terras devolutas (Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 art. 1º e 21; Reg. de 30 de Janeiro de 1854 art. 64 e seg, 82 e seg., 87 e seg). Arrenda os terrenos diamantinos (Decr. Leg. n. 374 de 24 de Setembro de 1845; Decr. de 17 de Agosto de 1846; Aviso de 21 de Outubro de 1846; Decr. de 5 de Dezembro de 1847; Lei de 28 de Outubro de 1848 art. 35); e

concede por meio de datas mineraes a exploração das minas de ouro e de outros metaes (Alv. de 8 de Julho de 1801, 30 de Janeiro de 1802, 13 de Maio de 1803, Decr. de 17 de Setembro de 1824, Lei de 28 de Outubro de 1848 art. 33 e 34, Decr. n. 3,350 A de 29 de Novembro de 1864).

Afóra os terrenos de marinha (Instr. de 14 de Novembro de 1832, Decr. de 5 de Dezembro de 1849, Lei de 20 de Agosto de 1838 art. 9º, etc).

Conserva as matas devolutas, e as reservadas para monopolio nacional, ou para a construção naval (Lei de 30 de Novembro de 1841, de 21 de Outubro de 1843, Reg. de 11 de Junho de 1842, Lei de 18 de Setembro de 1850 art. 12 n. 3º, e Reg. de 30 de Janeiro de 1854 art. 80, 81 e 88, Lei n. 1,040 de 14 de Setembro de 1859 art. 12, Port. n. 577 de 11 de Dezembro de 1861).

Construe e repara estradas, pontes, calçadas, canaes, obras hydraulicas, etc, á custa das rendas geraes, provinciaes ou municipaes, quer por meio de administração ou de arrematação, quer concedendo privilegios a empresarios que as fação por sua conta (Lei de 12 de Agosto de 1834

art. 10 §8º, de 1º de Outubro de 1828 arts. 47 e 66 § 6º, de 29 de Agosto de 1828 art. 1º e seg. art. 18 e seg.. de 11 de Outubro de 1837 art. 17, Reg. de 1 de Dezembro de 1836 e 12 de de Março de 1840).

Vende, afóra, troca e administra os bens immoveis e moveis das municipalidades (Lei de 1 de Outubro de 1828 art. 42 e seg).

Arrecada os impostos e rendimentos das officinas e bens publicos; toma conta das repartições e empregados incumbidos da arrecadação e dispendio dos dinheiros publicos; fixa, no caso de alcance, o debito dos responsaveis; liquida, reconhece e paga as dividas passivas ou os seus juros; emite apolices, bilhetes do thesouro, etc. (Decrs. n. 736 de 20 de Novembro de 1850, n. 870 de 22 de Novembro de 1851 e n. 2,343 de 29 de Janeiro de 1859).

Advoga os direitos e interesses da fazenda nacional, provincial e municipal, propondo e defendendo ante o poder judiciario as acções competentes, por meio do procurador da corôa, soberania e fazenda nacional, dos procuradores dos feitos da fazenda na côrte e províncias, dos da fazenda provincial e dos procuradores das

camaras municipaes (DD. cit. ns. 736, 870, 2,343, e Lei de 1º de Outubro de 1828 arts. 41 e 81).

III. Gomo poder, ou força moral, a administração não exerce verdadeiro imperio, não ordena; limita-se a instruir, animar, recompensar, soccorrer e proteger; exerce influencia inteiramente moral e sem coacção. E' esta uma das mais bellas prerogativas da administração, eminentemente benefica, posto que indeterminada em suas regras e extensão (De Gerando); E' por meio desta prerogativa que ella concede a todos os cidadãos a instrucção primaria gratuita; auxilia, inspeciona e favorece por meio de premios e isenções as instituições particulares de ensino e educação, as religiosas, confrarias, etc. (Const. art. 169 § 32, Acto Add. art. 10 §§ 2º e 10, Decr. n. 630 de 17 de Setembro de 1851, n. 1,331, A. de 17 de Fevereiro de 1854 arts. 112 e 114, Ord. liv. 1º tit. 62 § 39 e seg., Lei de 22 de Setembro de 1828 art. 2º §§ 1º e 11, *in fine*, Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851 art. 44 e seg).

Funda e auxilia por meio de privilegios, ou soccorros pecuniarios, hospitaes de caridade, enfermarias gratuitas, hospitaes marítimos para

nacionais e estrangeiros affectados de molestias contagiosas, ou suspeitas, e cemiterios, concedendo conducção e sepultura gratuita aos pobres (Lei de 12 de Agosto de 1834 art. 10 § 10, Alv. de 18 de Outubro de 1806, Lei de 1º de Outubro de 1828, art. 69, D. L. n. 583 de 5 de Setembro de 1850, Decr. n. 796 de 14 de Junho de 1851, ns. 842 e 843 de 16 e 18 de Outubro de 1851, n. 1,103 de 3 de Janeiro de 1853, D. L. n. 775 de 2 de Setembro de 1854, Decr. n. 2,052 de 12 de Dezembro de 1857 arts. 4,6 e 7); casas para a criação de expostos, asylos de indigentes invalidos, depositos de mendigos (Lei de 12 de Outubro de 1834 art. 101 10, 1º de Outubro de 1828 art. 69, Dec. n. 1,213 de 29 de Julho de 1853, Port. de 30 de Março e Circ. de 26 de Abril de 1836, etc).

Faz distribuir viveres e soccorros pecuniarios por occasião das grandes calamidades, ou aos brasileiros que delles necessitam em paiz estrangeiro (Const. art. 179 § 31, Lei de 12 de Agosto de 1834 art. 10 § 10, Lei de 25 de Setembro de 1827, Res. n. 359 de 16 de Agosto de 1845, Dec. n. 520 de 11 de Junho de 1847 arts. 153, 154, 158 e 161).

Promove o abastecimento do mercado de viveres, dispensando os criadores e boiadeiros do serviço da guarda nacional, regulando o corte do gado nos matadouros publicos etc. (Lei de 1º de Outubro de 1828 art. 66 §§7 a 9, Decrs. n. 2,046 de 9 de Dezembro de 1057 e n. 3087 de 1º de Maio de 1863); — o aug-mento da população, favorecendo a emigração (Lei n.º 840 de 15 de Setembro de 1855 art. 12, Av. n. 184 de 2 de Maio de 1863, n. 300 de 14 e n. 302 de 17 de Outubro de 1864).

Faz diffundir por meio da imprensa, de cursos publicos, de instituições-modelos de industria agricola e fabril, o conhecimento de novos methods e processos, machinas e instrumentos; procura melhorar a raça dos animaes domesticos, introduzindo outras superiores, e estabelecendo coudelarias, ou regenerar a cultura das plantas uteis e propagar novas pela importação de sementes e mudas de melhores especies (Lei n. 939 de 26 de Setembro de 1857, art. 29 §§ 9 e 14).

Favorece a navegação, estabelecendo e regulando o serviço dos diques, pharóes e pharoletes,

boias e balisas, vapores de reboque, barcas de escavação, praticos para as barras perigosas etc. (Av. n. 528 de 27 de Novembro de 1863, n. 71 de 18 de Fevereiro de 1862, en. 114 de 20 de Março de 1863).

Protege por meio de premios pecuniarios, de isenção ou diminuição de impostos sobre as materias primas e instrumentos, ou por meio de tarifas protectoras, (systema em geral reprovado pela sciencia) a produccão nacional (Lei n. 239 de 26 de Setembro de 1857 art. 29 § 14 e Decr. n. 2,573 de 14 de Abril de 1860).

Concede titulos, honras, ordens militares e distincções em recompensados serviços feitos ao Estado (dependendo as mercês pecuniarias da approvação da Assembléa, quando não estiverem já designadas e taxadas em lei), Const art. 102 § 11, ou dos serviços extraordinarios feitos á humanidade por occasião de epidemias, incendios, inundações ou naufragios (Decr. n. 1579 de 14 de Março de 1855, art. 4º).

Auxilia as províncias ou municípios, dando-lhes subsídios pecuniarios, impostos geraes ou isenção delles (Lei n. 668 de 11 de Agosto de 1852 art. 16, n. 719 de 19 de Setembro de 1853

art. 19 e 21, n. 628 de 17 de Setembro de 1851 art. 29); concedendo-lhes terras divoítas ou proprios nacionaes (Lei n. 317 de 21 de Outubro de 1843 art. 37, n. 514 de 28 de Outubro de 1848 art. 16, 38, 40, 41, n. 628 de 17 de Setembro de 1851 art. 11 § 6, 9 e 30, n. 779 de 6 de Setembro de 1854 art. 18, n. 939 de 26 de Setembro de 1857 art. 23 §3 e art. 32, n. 668 de 11 de Setembro de 1852 art. 16, Lei o. 719 de 28 de Setembro de 1853, art. 20, 21); ou privilegiando as apolices dos emprestimos provinciaes (Lei n. 317 de 21 de Outubro de 1843 art. 4, n. 514 de 28 de Outubro de 1848 art. 36 n. 840 de 15 de Setembro de 1855 art. 14).

Protege as sociedades scientificas, litterarias e artísticas, premia os compendios e tratados uteis ao ensino, auxilia a publicação de obras scientificas (Lei n. 628 de 17 de Setembro de 1851 art. 11 § 4, Decr. n. 1,386 de 28 de Abril de 1854 art. 72, n. 1,568 de 24 de Fevereiro de 1855 art. 257, Lei n. 628 de 17 de Setembro de 1851 art. 11 §4, n. 719 de 28 de Setembro de 1853 art. 11 § 6, n. 1,177 de 9 de Setembro de 1862 art. 23 §3).

IV. Gomo autoridade positiva, a adminis-

tração expede ordens formaes, imperativas, e faz obedecer-lhes por meios coercitivos, sendo necessario. São estas as funcções substanciaes da administração, emquanto as primeiras são apenas preparatorias ou accessorias. E' quando ella exerce as funcções desta ordem que se póde dizer que a administração attinge á plenitude do seu desenvolvimento vital. A ellas se liga a parte mais importante do Direito Administrativo, e por isso largamente teremos de occupar-nos com a sua exposição em occasião opportuna. Observaremos sómente que a autoridade administrativa se occupa com as cousas ou as pessoas; e se exprime por meio de medidas geraes e permanentes, ou locaes, individuaes e transitoriaes.

§ 3.º

AS FUNCÇÕES JURISDICCIONAES

Sempre que o administrador põe-se em actividade, em virtude de provocação ou de requerimento dos administrados, e que sobre este profere decisão, quer defirindo-o, quer indefirindo-o, exerce acto de jurisdição. Mas as pretenções das partes podem fundar-se em:

I. Interesses, ou

II. Direitos.

Parallelamente a estas duas ordens de pretensões a jurisdição administrativa, bem como a judiciária, divide-se em:

I. Graciosa, e

II. Contenciosa.

A administração exerce jurisdição graciosa quando conhece de pretensões de partes, que fallão em nome de meros *interesses*; e a contenciosa quando estas procurão fazer valer os seus *direitos*. Estes direitos podem provir:

I. De leis e regulamentos, ou

II. De contractos.

Interesse é a vantagem que qualquer espera obter de algum acto administrativo, quer seja medida geral, ou favor individual; elle importa a idéa de desmembramento da utilidade geral em proveito da particular, e a ausencia do direito.

Direito é o interesse protegido pela lei, quer emane desta directamente, quer de actos regulamentares ou especiaes da administração.

Devemos observar, que a administração não só deve limitar a respeitar os direitos dos administrados ; cumpre-lhe tambem attender aos in-

teresses destes, sempre que se não acharem em opposição com os da sociedade; tanto por sentimento de dever como por calculo de prudencia convem murtas vezes fazer-lhes concessões, que alias lhes poderia negar sem ferir as leis.

A jurisdição graciosa, porém, é essencialmente discricionaria, isto é, não achando-se a administração em frente de direitos dos administrados, quando a exerce, pôde obrar como julgar conveniente aos interesses geraes e desprezar os individuaes sempre que os considerar antitheticos áquelles (Av. n. 86 de 8 de Abril de 1864).

Não succede o mesmo com a jurisdição contenciosa; pois fallando-lhe os administrados em nome de seus direitos, ella é obrigada a attende-los e a respeitar estes direitos, cingindo-se aos textos das leis, regulamentos e contractos donde elles emanão (Av. n. 273 de 13 de Junho de 1862).

Quando a administração por acto seu espontaneo ou jurisdiccional fere interesses das partes, tem estas o direito de fazer *reclamações*; quando fere os seus direitos, podem ellas interpor *recurso*. Sobre este ponto, porém, como sobre

outros muitos, a nossa phrazeologia jurídico-administrativa não se acha definitivamente asentada, e muitas vezes na legislação patria se empregão, uma pela outra, as expressões—reclamação e recurso.

Todos os negocios, que as partes submettem á jurisdicção graciosa ou contenciosa por meio de simples petições, de reclamações, ou recursos, são sujeitos a uma forma simples e espedita, que comprehende os actos indispensaveis para a instrucção e final decisão dos negocios; é isto o que constituo o processo administrativo (Decr. n. 2,713 de 26 de Dezembro de 1860 art. 58 § 1º Obs. 1ª, Circul. de 25 de Fevereiro de 1861, Av. n. 428 de 14 de Setembro de 1363).

Os actos de instrucção consistem em titulos, memorias e memoriaes, ou quaesquer documentos e allegações, junctos ou appensos pelas partes; ou em documentos e papeis pertencentes ao expediente das repartições publicas, geraes, provinciaes ou municipaes, como guias, attestados de frequencia, folhas etc; ou em informações officiaes exigidas pelas leis, regulamentos e instrucções do governo, ou por des-

pacho interlocutorio da autoridade que prepara ou tem de julgar definitivamente o processo (Decr. cit. n. 2,713, Obs. cit. e art. 85 § 7º, 123, Av. n. 553 de 25 de Novembro de 1861, Circ. n. 104 de 11 de Março e 119 de 21 de Março de 1862).

O julgamento ou decisão final profere-se por despacho no requerimento inicial, e põem termo á instancia (Decr. cit. n. 2,713 art. 125 e seg., n. 2,551 de 17 de Março de 1860 art. 59 e seg. etc, Circ. n. 103 de 25 de Fevereiro e n. 113 de 26 de Fevereiro de 1859).

À jurisdição administrativa não se póde considerar *excepcionaria* em relação á judicaria, nem esta com exactidão denominar-se *communum* (Cormenin t. 2º cap. 3º).

Somente fôra isso exacto, se as materias administrativas, que não houvessem sido explicitamente attribuidas áquella jurisdição, coubessem na alçada desta só pelo facto do silencio da lei. Porém, assim não succede; cada uma destas jurisdições existe em virtude de princípios igualmente legítimos, distinctos um do outro, e tem a sua esphera propria de acção e independencia. Uma é instituída para a ap-

plicação das leis de interesse geral ou colectivo; assim como a outra para a applicação das de interesse privado, e por extensão—da legislação penal e geral. (Decr. n. 2,343 de 29 de Janeiro e Av. n. 268 de 3 Outubro de 1859, n. 256 de 7 de Janeiro, n. 348 de 20 de Julho e n. 369 de 8 de Agosto de 1862, n. 56 de 31 de Janeiro e n. 286 de 27 de Junho de 1863, n. 13 (add.) de 15 de Fevereiro de 1864).

A jurisdição *graciosa* da administração emana do mesmo principio donde decorre a sua acção espontanea, e são ambas exercidas pelos mesmos agentes. E' natural, que a autoridade, a quem incumbe executar a lei sem a provocação ou pedido das partes, por maior razão o deva fazer á pedido destas; e que a que praticou o acto, que dá occasião ás reclamações dos particulares, tenha o direito e o dever de attender a estes para prover como julgar conveniente.

Assim como ella tem o direito de resolver-se espontaneamente antes, durante ou depois do acto, isto é o direito de pratica-lo, ou deixar de pratica-lo, de suspende-lo, ou reforma-lo, por movimento proprio, tambem o pode fazer em

virtude de petição ou de reclamação dos interessados. Ulpiano fr. 5 D. De Reg. Jur. (L,17)—
Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.

Alguns escriptores denominão jurisdição graciosa a applicação das leis ou regulamentos aos casos particulares, ainda que não haja petição ou reclamação dos administrados, ou processo a julgar; e simples administração a execução das leis e regulamentos em geral, ou a decretação de medidas genericas. Mas é evidente que a maior ou menor comprehensibilidade do acto não affecta a natureza da função; que esta é em si a mesma, quer se exerça sobre um ou sobre muitos individuos; que o que destingue as funções é ser a sua acção espontanea, ou provocada pelos particulares. A acção espontanea da administração cessa e começa a sua jurisdição graciosa, desde que apparece petição ou reclamação de partes em nome de seus interesses.

Entre as jurisdições, graciosa e contenciosa, existem as seguintes distincções:

I. Póde-se sempre recorrer do acto de jurisdição graciosa para a propria autoridade me-

lhor informada; enquanto o acto de jurisdição contenciosa passa em julgado e firma direito entre partes, como na esphera judiciaria, quando delle senão recorre para a instancia superior no prazo legal (Instr. de 20 de Outubro de 1859 art. 2º, 11 etc, Decr. cit. n. 2,551 art. 61, n. 2,647 art. 749,753, 771 etc. 2,713 art. 124 e 129).

II. A jurisdição graciosa raras vezes tem formulas solemnes, e prazos fataes, enquanto a contenciosa não póde dispensa-los, embora as suas formulas sejam mais singelas do que as da ordem judiciaria (Instr. de 20 de Outubro de 1859 art. 10 pr., Decr. cit. n. 2,551 art. 65, n. 2,647 art. 770, n. 2,713 art. 132).

III. O conselho de estado conhece por meio de recurso dos actos de jurisdição contenciosa dos ministros de estado e presidentes de província, mas não dos de jurisdição graciosa (Decr. de 5 de Fevereiro de 1842 arts. 45 e 46); póde, porém, ser consultado tambem so bre este assumpto, quando o Imperador julgar conveniente (Decr. cit. art. 7º).

CAPITULO VI CONTINUAÇÃO

DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- § 1.º Origem do contencioso administrativo.
- § 2.º Classificação das funções administrativas contenciosas.
- § 3.º Organização da administração contenciosa.

§ 1.º ORIGEM DO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A jurisdição contenciosa, como a graciosa, sendo o complemento necessario da acção administrativa (Portalis), torna-se evidente que decorre da mesma origem d'onde esta emana; pode-se generalisar ás attribuições de todos os cargos publicos a doutrina de Javolenus fr. 2 D. De jurisdic. (II, 1) — *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest.*

Função e importante, de um dos poderes sociaes, a sua origem primitiva não pode ser senão a constituição politica do Estado, e não quaesquer leis ordinarias, anteriores ou posteriores á ella.

Assim o art. 10 da Const. que crea o poder executivo, e o art. 102 que define as suas

principaes attribuições, os arts. 165,167,170, os arts. 1,10 e 11 da lei da reforma constitucional e os demais que creão as administrações especiaes das províncias, dos municípios, da fazenda nacional, são a matriz da jurisdicção administrativa contenciosa e os títulos de sua ligitimidade.

Nem se ext ranhará que esta funcção da administração não esteja mais explicita e amplamente desenvolvida na lei fundamental, se at-tender-se que as noções relativas á este ramo da sciencia, não tinham ainda attingido ao grau de deducção, e de clareza, em que hoje se achão.

A antiga legislação eejurisprudencia confun-dião o contencioso judiciario e administrativo, e com elles a acção espontanea e graciosa da administração. O que se denominava jurisdicção, ou *officio nobre* do juiz, comprehendia attribuições pela mór parte de character administrativo, especialmente as que erão exercidas sem requerimentos de partes, por força do regimento do juiz, ou por interesse publico (Pereira e Sousa, Linh. Civ. nota 980). A juris-dicção, ou *officio mercenário* do juiz, só actuava por provocação das partes, dentro da me-

dida delia, de sorte que não podia exceder o pedido na acção (Ord. Liv. 3º tit. 66 § 1º) e terminava com a sentença (Ord. liv. 3º tit. 65 princ. e tit. 66 § 6º); Ulpiano fr. 55, D. De jnriscic. (XI, 2) —*Judex posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit... semel enim malé seu bené officio functus est.*

Mas assim como os magistrados judicarios exercião, e ainda exercem, numerosas e importantes funcções administrativas, do mesmo modo autoridades de natureza indisputavelmente administrativas exercião funcções judicarias, taes como;

O conselho da real fazenda (Lei de 22 de Dezembro de 1761);extincto pela de 4 de Outubro de 1831 art. 90.

A mesa de consciencia e ordens (Alv. de 2 de Janeiro de 1606, 2 de Abrilde 1808 etc.); extincta pela lei de 22 de Setembro de 1828.

O conselho ultramarino. (Reg. de 14 de Julho de 1642, Alv. de 22 de Dezembro de 1643, e 16 de Junho de 1763); unido ao desembargo do paço, (Alv. de 2 de Abril de 1808 art-1º e 2º). O do almirantado (C. de L. de 26 de Ou-

tubro de 1799); unido ao conselho supremo militar pelo Alv. de 1º de Abril de 1808 art. 2º

A junta dos tres estados (Reg. de 9 de Maio de 1654 e 29 de Dezembro de 1721); extinta pelo Alv. de 8 de Abril de 1813, etc.

A inauguração do systema constitucional representativo entre nós deu nova tendencia ao espirito dos nossos legisladores. Entendeu-se que era necessario separar-se, e distribuir-se por autoridades distinctas, as funcções de ordem diversa, que esses tribunaes exercião; mas, confundindo o contencioso administrativo com o judiciario, pensou-se que ambos erão da competencia do poder judicial, que este devia in-tervir sempre que houvesse pleito a julgar-se, quer entre os particulares, quer entre estes e a administração.

Por tal motivo, extinguindo-se pela Lei de 22 de Setembro de 1828 art. 1 as mesas do desembargo do paço e da consciencia e ordens, passou-se a distribuir as suas funcções pelos juizes civis de primeira instancia (Lei cit. art. 2 § 1º); pelos juizes criminaes (Lei cit. art. cit. §§ 2º e 3º); pelos juizes de orphãos (Lei cit. art. cit. §§ 4º e 5º); pelas relações provinciaes e seus pre-

sidentes (Lei cit. art. cit. §§ 6º e 7º); pelo thesouro e juntas da fazenda (Lei cit. art. cit. § 8º); pelo supremo tribunal de justiça (Lei cit. art. cit. § 9º); pelas camaras municipaes (Lei cit. art. cit. § 10 e Lei de 1º de Outubro de 1828); pelo governo (Lei cit. art. cit. § 11); abolindo-se todas as outras funcções que não forão attribuidas a estas autoridades, menos as que já se achavão prevenidas na Constituição e mais leis novíssimas (Lei cit. art. 7º).

Foi tambem deste modo que se devolveu as justiças ordinarias a jurisdicção contenciosa que outr'ora exercião:

As mesas da inspecção do assucar, tabaco e algodão (Alv. de 1º de Abril de 1751 e 30 de Janeiro de 1810 e Lei de 5 de Novembro de 1827, art. 2º).

O provedor mor da saude, physico mór, cirurgião- mór (Lei de 30 de Agosto de 1828, art. 6º).

O tribunal da bulia da cruzada (ao juizo dos feitos da fazenda) Lei de 20 do Setembro de 1228 arts. 3º e 4º.

As camaras municipaes (declaradas corporações *meramente administrativas*, e inhibidas de

exercer em *jurisdição alguma contenciosa*) Lei de 1º de Outubro de 1828 art. 24.

Os juizes almotacés (aos juizes de paz) Decr. de 26 de Agosto de 1830 art. 1º.

A chancellaria mór do Imperio (Lei de 4 de Dezembro de 1830 art. 4).

O júzo da conservatoria dos moedeiros (Decr. de 7 de Dezembro de 1830 art. 2º).

O conselho da fazenda (Lei de 4 de Outubro de 1851 art. 91), passando-se toda sua jurisdição contenciosa para os juizes territoriaes, com recurso para a relação do districto, guardados os termos de direito.

O conselho supremo militar, impassível ao movimento de reforma que abolio ou transformou as instituições coloniaes, se conserva estacionario com os seus regimentos de 22 de Dezembro de 1643 e 26 de Outubro de 1796, como foi creado pelo Alv. de 1º de Abril de 1808, reunindo attribuições administrativas e judiciarias, e até algumas das altas funcções do poder moderador (Carvalho Moreira; e contra Cunha Mattos, Rep. da Leg. Militar v. pena n.VII).

Esta tendencia a restituir ao poder judi-

ciario as funções que lhe haviam sido roubadas, bem como a enriquecê-lo com o contencioso administrativo, que lhe não pertence, começou a encontrar reacção na Prov. de 24 de Outubro de 1834, e mais amplamente na Lei de 23 de Novembro de 1841 e Reg. de 5 de Fevereiro de 1842, bem como na Lei de 3 de Dezembro de 1841 e Reg. de 31 de Janeiro de 1842.

A citada Provisão veio firmar a então contestada jurisdição do thesouro e thesourarias sobre o contencioso administrativo, anteriormente exercida pelo erario e tribunal do conselho da fazenda, limitando a jurisdição dos juizes territoriaes e relações ao contencioso judiciario.

A Lei de 23 de Novembro de 1841 creou o conselho de estado, supremo tribunal do contencioso administrativo, e o respectivo regulamento, ampliando o pensamento da lei, definio casos de recurso e a marcha do processo contencioso perante o mesmo conselho.

A Lei de 3 de Dezembro, tambem ampliada pelo respectivo regulamento, destacou do poder judiciario funções importantes em materia cri-

minai e concedeu-as a autoridades policiaes ou administrativas.

Em contraposição, gozão os magistrados judiarios de largas funções administrativas, especialmente os juizes de direito em virtude do regulamento das correições, (Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851).

A opinião publica, porém, tem-se esclarecido sobre estas tão difficeis, quão importante questões, e se esforça por levar ao dominio da legislação as distincções e classificações da sciencia.

Se por um lado é necessario que separem-se as funções judiarias das administrativas, de modo a tornar realidade a divisão e independencia dos poderes políticos do Estado, como determina a Lei Fundamental art. 9, 10 e 98; por outro é preciso discriminar completamente o contencioso administrativo do judiario, organizal-o, e desenvovel-o dentro da sua esphera propria.

E' de esperar-se que esta necessidade seja brevemente satisfeita; e já o Decr. n. 2,343 de 29 de Janeiro de 1859 art. 46 § 1º mandou que o ministro da fazenda expedisse os necessarios

regulamentos, prescrevendo—á fôrma do processo em materia contenciosa administrativa em todas as instancias, á excepção da do conselho de estado; o que, em parte, tem-se feito (Decr. n. 2,551 de 17 de Março de 1860 art. 59 e seg., n. 2,647 de 19 de Setembro de 1860 art. 742 e seg. etc).

§2º

CLASSIFICAÇÃO DAS FUNCÇÕES ADMINISTRATIVAS CONTENCIOSAS

Para melhor conhecermos as funcções contenciosas da administração, convem estudal-as nas diversas classes em que se destribuem; e são as 4 seguintes:

I. A repartição equitativa de encargos e gosos pelos cidadãos que legalmente delles devão participar. Comquanto neste caso pareça não haver litigio, ha sempre apreciação comparativa dos direitos dos administrados, que devem ser admittidos por si ou por seus mandatarios a sustentar ou discutir, mais ou menos amplamente, as suas pretenções.

Assim, é incontestavelmente administrativa

e pertencente a esta classe, a função que a assemblea geral tem de repartir pelas províncias a *contribuição directa*, e as assembleas legislativas destas de a repartirem pelos respectivos municípios (Const. art. 15 § 10, Lei de 12 de Agosto de 1834 art. 10 § 6). Também pertence a esta categoria: A repartição do onus do serviço militar, em circunstancias ordinarias, fixando o governo Imperial o numero de recrutas com que annualmente deve concorrer o município da Côrte e cada província; os presidentes destas o numero que deve caber a cada municipio, e nestes a autoridade, que fôr encarregada pelo presidente, a parte com que deve concorrer cada freguezia (L. n. 648 de 18 de Agosto de 1852, quê determina o modo pratico de distribuir-se o numero de recrutas annualmente preciso para o serviço do exercito, Lei de 19 de Setembro de 1853 art. 2º, Decr. n. 1,401 de 10 de Junho de 1854).

A do serviço ordinario, de destacamento ou de corpos destacados, para a guarda nacional (Lei n. 602 de 19 de Setembro de 1850, Dec. n. 722 de 25 de Outubro de 1850 etc).

A concessão dos terrenos de marinha, por aforamento, e a decisão da preferencia entre os pretendentes a elles (Av. n. 435 de 1º de Outubro de 1861, n. 278 de 19 de Junho e n. 306 de 7 de Julho de 1863); a das terras devolutas, por doação, aos voluntarios que completão o seu tempo de serviço militar,—6 annos(Av. n. 110 de 18 de Março de 1851, Lei n. 1,220 de 20 de Junho de 1864 art. 3º §2º etc); e a outros, nacionaes ou estrangeiros, na zona de 10 legoas dos limites do imperio (Dec. n. 1,318 de 30 de Janeiro de 1854 art. 82 a 86); ou, por venda e aforamento perpetuo, em casos como o da lei n. 628 de 17 de Setembro de 1851.

A distribuição proporcional das quantias votadas para a indemnisação de presas nos casos do art. 12 do Decr. n. 1,708 de 29 de Dezembro de 1855 e Lei n. 834 de 11 de Agosto do mesmo anno.

A destribuição de acções de companhias privilegiadas ou estipendiadas pelo Estado, no caso de grande concurso de subscriptores, por commissões nomeadas pelo governo, ou segundo instrucções dadas por este, como fez-se á respeito das cincoenta mil acções do Banco do

Brasil e das da estrada de ferro de Pedro II (Relat. do Sr. ministro da fazenda de 1854 pag. 7, Decr. e Instr. n. 1,598 de 9 de Maio de 1855).

II. A tomada de contas dos dinheiros publicos á quaesquer pessoas a quem tenha sido confiada a sua arrecadação, dispendio ou guarda. Para este fim institue-se discussão entre o responsavel e o funcionario incumbido pelo thesouro ou thesouraria da tomada de contas, podendo se offerecer quaesquer documentos ou explicações,verbaes ou escriptas, para o esclarecimento da questão. Afinal o tribunal profere julgamento sobre as contas, mandando passar quitação ao responsavel que nellas estiver corrente, ou, em caso de alcance, fixando o debito (Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 art. 2º §§ 3º 5º, n. 870 de 22 de Novembro de 1851 art. 1º §§ 3º e 4º, n. 2,343 de 29 de Janeiro de 1859 art. 4º, 10, 21 § 2º, n. 2,354 de 16 de Fevereiro de 1859, n. 2,529 de 13 de Fevereiro, n. 2,548 de 10 de Março, n. 2,719 de 31 de Dezembro de 1860, Av. n. 529 de 12 de Novembro de 1862, etc).

Julgadas as contas e inscripta a divida nos li-

vros competentes, caso não seja paga nos prazos que forem marcados, termina a acção do contencioso administrativo, e a fazenda publica, como credora de quantia liquida e certa, comparece por meio do seu procurador perante o poder judicial, em foro privilegiado, a pedir o seu pagamento. As contas por certidão extrahidas dos livros fiscaes tem força de escriptura publica, e nellas tem a fazenda a sua intenção fundada e liquidada de facto e de direito, de modo a não precisar de qualquer outra prova; compete-lhe o processo executivo (Reg. da Faz. cap. 176, Lei de 22 de Dezembro de 1761 art. 3º § 5º, cit. Reg. n. 2,548 art. 25 § 3º n. 2).

III. O julgamento de quaesquer pretensões fundadas em direito e recursos das partes interpostos contra actos administrativos, que hajão ferido os seus direitos. Este julgamento deve ser sempre precedido de processo, embora summa-rio ou summarissimo, com formulas regulares e designação de instancias e alçadas, como foi estabelecido para os recursos relativos ás decisões;—dos capitães dos portos acerca das multas e indemnisações, a que possão estar obrigados os infractores do respectivo Regula-

mento (Decr. n. 447 de 19 de Maio de 1846 art. 116 e seg.);—dos juizes commissarios, quando os recorrentes forem posseiros ou sesmeiros sub-jeitos á revalidação ou legitimação (Decr. n. 1,328 de 30 de Janeiro de 1854 art. 19,47 a 52); —dos administradores das recebedorias (Decr. n. 2,551 de 17 de Março de 1860 art. 59 e seg.); —dos inspectores das alfandegas e administradores de mesas de rendas (Decr. n. 2,647 de 19 de Setembro de 1860 art. 760 e seg.);—dos agentes fiscaes acerca da applicação, isenção e arrecadação do sello, dos prazos o quotas das revalidações, e respectivas multas (Decr. n. 2,713 de 26 de Dezembro de 1860 art. 121 e seg.), etc.

E' necessario, porém, systematisar-se a legislação sobre este assumpto e decretar-se medida geral que comprehenda todos os casos de recurso em materia administrativa e todas as instancias.

IV. A punição das infracções dos Regulamentos administrativos e reparação do mal causado ao publico. Comquanto a applicação do Direito Penal. Commum seja da exclusiva competencia do poder judicial, não se deve privar a

administração da attribuição de reprimir e prevenir pela punição aquelles actos que, embora aconsciencia da nação algumas vezes os não qualifique como criminosos, oppoem tropeços ao desenvolvimento regular da acção administrativa e prejudicão a causa publica.

Mas, para que a administração possa decretar em seus regulamentos penas pessoaes ou pecuniarias, necessita de expressa autorização legislativa. Na falta desta, as infracções das disposições regulamentares só estão sujeitas á legislação commum, que ás autoridades convictas deste delicto impõem as penas dos arts. 129 n. 1, 154 e 156 do Cod. Crim. e aos administrados as de desobediencia (God. Grim. art. 128).

As leis, que concedem taes autorisações, umas vezes designão as autoridades competentes para a imposição das penas administrativas, dão ás suas decisões força de sentença, e marcão o processo que se deve seguir (Lei n. 387 de 19 de Agosto de 1846 art. 126 e 127, Res. de 5 de Setembro de 1850 art, 7 etc); outras vezes dão faculdade ao governo para designar essas autoridades, bem como a forma do processo

e recursos(Dec. n. 581 de 4 de Setembro, n. 594 de 14 de Setembro, n. 602 de 19 de Setembro de 1850); outras vezes nada declaração a este respeito, ou exprimem-se de modo indeterminado (Lei de 3 de dezembro de 1841 art. 112 nas pa-lavras— *guardado o respectivo processo*, Lei de 6 de Outubro de 1835 art. 2º, n. 601 de 18 de Setembro de 1850 art. 22 etc).

Na ausencia de lei que determine as fórmas do processo administrativo penal, em geral, é evidente que a autorisação dada ao governo para impor penas desta natureza envolve implicitamente a faculdade de prescrever as formas do processo, as autoridades que devem conhecer delle e os recursos reservados ás partes, de-vendo-se sempre guardar a ordem natural do processo. .

O governo tem, com effeito, usado desta faculdade, prescrevendo o processo para imposição de penas relativas á instrucção publica (Decr. n. 1,331 A. de 17 de Fevereiro de 1854 art. 115 e seg.,n. 1,386 de 28 de Abril de 1854 art. 95 e seg.,n. 1,387 art. 130 e seg., n. 1,586 de 24 de Fevereiro de 1855 art. 234 e seg., n. 1,764 de 14 de Maio de 1856 art. 316, e seg.,

n. 1603 de 14 de Maio de 1855 art. 136 e seg. etc); e especialmente para a imposição, liquidação e execução das multas pelos:— inspectores das alfandegas, mesas de rendas e administradores das recebedorias (Decr. n. 2,647 de 19 de Setembro de 1860 art. 752 e seg., n. 2,486 de 29 de Setembro de 1859 art. 32 e seg., n. 2,551 de 16 de Março de 1860 art. 59 e seg.);—commissões incumbidas de julgar as infracções do regulamento para o transporte dos emigrados (Dec.n. 2,168 de 1º de Maio de 1858 art. 27 e seg.);—tribunaes de commercio, no caso do art. 463 do Cod. Com. (Decr. n. 879 de 29 de Novembro de 1851);—capitães dos portos (Dec. n. 447 de 19 de Maio de 1846 art. 59 e seg.),etc. Em conclusão diremos: que a administração contenciosa, exercendo as funções de 1ª classe, pronuncia entre os particulares; exercendo as de 2ª classe, pronuncia entre o thesouro publico e seus agentes; exercendo as de 3ª classe, pronuncia entre os particulares e o publico ; finalmente exercendo as de 4ª classe, impõem penas aos particulares e os sujeita a in-demnisações (De Gerando, Gandillot et Boileux, Elements de Dr. Adm. en Belgique).

ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO CONTENCIOSA EM
GERAL

A jurisdição contenciosa da administração póde ser concedida:

I. Conjunctamente com a graciosa aos pro prios agentes a quem estiverem confiadas as funções espontaneas; ou

II. A magistrados e tribunaes especiaes de ordem administrativa; ou finalmente

III. Aos magistrados e tribunaes judiciarios.

O estreito nexó que une as funções contenciosas ás graciosas e ambas ás espontaneas torna necessario incumbir aquellas em regra aos mesmos agentes a quem estas são attribuidas.

Com effeito, se o administrador, sempre que no preenchimento de sua tarefa encontra uma pretensão que se diz fundada em direito, devesse suspender a sua acção e subjeitar a questão a outra autoridade, ver-se-hia a cada passo tolhido no desenvolvimento de sua actividade, e cor-rierião graves riscos a prosperidade e a propria conservação da sociedade.

E' preciso, pois, que em geral elle esteja armado do poder de arredar os embaraços que lhe possão tentar oppôr os administrados, escudados por pretendidos direitos; e para este fim deve-lhe ser concedida a attribuição de julgar da justiça ou injustiça dessas preterições, salvo se os direitos allegados forem dos que estão sujeitos á competencia do poder judicial.

Mas deverão ser peremptorios e sem recurso estes julgamentos ? Não por certo; o principio, que na ordem judiciaria serve de fundamento á diversidade de instancias, na administrativa justifica com maior razão identica instituição.

Na verdade, os julgamentos administrativos não são mais isentos da humana fallibilidade do que os judiciais. Pelo contrario, preocupado com a necessidade da rapidez da acção, e com a importancia dos interesses sociaes que tem por missão zelar e promover, o administrador está mais sujeito do que o juiz a menosprezar os direitos dos particulares, quando por acaso contradigão ou pareção contradizer aquelles grandes interesses.

Os julgamentos do contencioso administrativo devem, pois, ser sujeitos á revisão em su-

perior instancia, onde os administrados sejam de novo admittidos a discutir e sustentar os seus direitos.

Mas a quem deverá ser dada a attribuição de conhecer destes recursos? E' manifesto que não poderá sel-o ao proprio administrador de quem se recorre, cujo juizo está prevenido e que naturalmente persistirá pela maior parte das vezes no juizo que uma vez proferio.

Entendem alguns que esta attribuição não póde caber em vista da nossa lei fundamental senão ao poder judicial, e que só este offerece as necessarias seguranças de imparcialidade e de acerto. Mas nenhum artigo encontramos na Constituição donde se possa deduzir semelhante doutrina.

Pelo contrario, no art. 151 ella determina que o poder judicial será composto de juizes e jurados, que terão lugar no *civil* como no *crime*; a competencia deste poder acha-se pois limitada ao civil e crime, e delia excluído o administrativo.

Demais, quando tão explicita não fosse a Constituição, assas seria a distincção fundamental que a sciencia faz entre a esphera de acção do

poder judicial e a da administração; e sempre devêra ella ser interpretada de accordo com os princípios da sciencia.

Nem essa doutrina é conciliavel com o principio da independencia dos poderes, consagrado pelo art. 98 da Constituição; porquanto, o executivo seria collocado em posição de dependencia e subalternidade em relação ao judicial, desde que os seus actos estivessem sujeitos á revisão e a confirmação deste poder, sempre que approvesse ás partes interpor recurso delles á pretexto de lesão em seus direitos.

Todo o principio de actividade tende a ampliar-se emquanto não encontra obices. O poder judicial, independente pois, como é pela nossa organização politica, não deixaria de arrogar-se certa superintendencia sobre o executivo, desde que lhe fosse attribuido o julgamento dos recursos administrativos; dest'arte se nullificaría a responsabilidade do poder executivo e se tornaria elle incapaz de preencher a sua alta missão.

Os processos administrativos precisam de prompta decisão, sempre inspirada pela utilidade geral, quando a isto se não oppõem o texto

claro e preciso da lei; os magistrados judicarios não são, pois, os mais aptos para conhecerem delles, habituados como são ás formulas minuciosas e talvez prolixas do processo judicario e á inflexibilidade de sua hermeneutica.

A criação de magistrados e tribunaes, exclusivamente destinados a conhecerem destes recursos, traria quasi os mesmos inconvenientes, se não fossem de livre nomeação e demissão do governo; no caso contrario, seriam novas e dispendiosas molas no já assaz complicado e dispendioso mechanismo administrativo.

Mais vantajosa parece ser a nossa organisação em que se aproveitão os agentes da administração activa-espontanea e da consultiva para convertellos em magistrados e tribunaes de superior instancia, respeitando-se o principio da hyerarchia.

E não se pode dizer que dest'arte a administração torna-se juiz e parte no mesmo processo, conhecendo da justiça ou injustiça da queixa que ella mesma suscitou com os seus actos; porquanto, actuando, quer espontanea quer contenciosamente, ella não trata de interesses propriamente seus, e sim do bem geral,

como conservadora e promotora que é da ordem e prosperidade social (Portalís); procede do mesmo modo porque o faz o poder judicial quando por meio de appellação, de agravo, ou de recurso conhece das preterições das partes que por elle se dizem lezadas em seus direitos na 1ª instancia.

A Constituição não declara qual seja o numero das instancias no contencioso administrativo, comquanto no art. 158 cree somente duas na ordem judiciaria; nem ha conformidade a este respeito na nossa organização administrativa. O numero das instancias varia segundo a natureza dos negocios, como mostraremos quando tratarmos deste assumpto em particular.

CAPITULO VII

DA COMPETÊNCIA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ 1.º Competencia do contencioso administrativo, em geral. § 2.º Desclassificações.

§ 1.º

COMPETENCIA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EM GERAL

Já anteriormente traçamos os limites entre a jurisdição graciosa e a contenciosa da administração, (cap. 5º § 3º); cumpre que façamos agora o mesmo entre o contencioso administrativo e o judiciario. E' este, porém, um dos pontos mais importantes e difficeis da sciencia, e ao mesmo tempo um daquelles em que a legislação patria é mais deficiente. Na ausencia de formulas legaes, claras e precisas, recorreremos á theoria geral do Direito Administrativo, tendo sempre em vista a indole de nossas instituições.

Do exposto nos §§ antecedentes se deduz, que para haver contencioso administrativo é mister que os administrados se fundem em direitos,

quando pedem á administração que faça ou deixe de fazer, consinta ou dê alguma cousa. Cumpre, porém, distinguir-mos o duplo character em que esta póde pôr-se em relação com aquelles.

Com effeito, a administração umas vezes actua como ramo do poder social, incumbido de velar sobre o interesse geral; outras vezes actua como representante da pessoa juridica—o Estado, equiparado ás pessoas naturaes quanto aos direitos patrimoniales de que elle é capaz.

O contencioso administrativo só tem lugar no primeiro caso, isto é, quando se invoca a acção da administração, considerada como ramo do poder social, ou se recorre de acto por ella praticado sob este mesmo character. No segundo caso, porém, isto é, quando se quer que a administração como representante do Estado, considerado como pessoa jurídica, faça, consinta ou dê certa cousa, deve-se invocar o contencioso judiciario.

No primeiro caso, os particulares discutem com a administração os seus direitos administrativos, ou civis no sentido lato; no segundo discutem os seus direitos privados, ou civis no sentido restricto (Vide t. 3.º cap. 1º§un).

As palavras—*acto administrativo* pódem-se to-

mar em dous sentidos: ou para designar sómente os que a administração pratica, considerada sob o primeiro character, ou para designar os que pratica sob ambos os caracteres.

Tomadas no primeiro sentido, póde-se dizer que todo o acto administrativo lesivo dos direitos dos administrados póde dar lugar ao recurso administrativo, quer o acto seja regulamentar e geral, quer seja particular ou individual (Decr. n. 1,930 de 26 de Abril de 1857 art 157, e n. 1,294 de 16 de Dezembro de 1853 art. 7º etc). Tomadas essas palavras no segundo sentido, devemos reconhecer que ha actos administrativos que não são da competencia do contencioso administrativo e sim da do judicial, e são os que a administração pratica como representante da pessoa jurídica—o Estado.

Cumpre tambem attender-se que nem todas as relações individuaes e reciprocas dos particulares são da competencia do contencioso judicial ; aquellas que se fundão immediatamente no interesse geral, e apenas mediatamente nos privados, são igualmente da competencia do contencioso administrativo, embora em taes litígios a administração não seja parte directa.

Assim o contencioso administrativo com prebende :

I. Os processos em que os administrados discutem com a administração, considerada como ramo do poder publico, o direito que julgão ter a obter delia alguma cousa ou algum acto, positivo ou negativo, que esteja na esphera de suas attribuições; como no caso da to mada de contas aos responsaveis pelos dinheiros publicos, ou de quaesquer pretensões que se fundem em direitos.

II. Aquelles em que os administrados discutem entre si os seus direitos quanto ao modo porque a administração, como ramo do poder publico, deve exercer uma sua attribuição; como no caso da distribuição dos encargos e gosos communs.

O contencioso judiciario abrange :

I. Os processos entre os particulares em que se litiga acerca dos direitos privados, isto é, acerca dos direitos de familia, das cousas, das obrigações, ou das successões (Av. n. 13 add. de 15 de Fevereiro de 1864).

II. Aquelles em que os particulares litigão com a administração, considerada esta como repre-

sentante da pessoa jurídica—o Estado, acerca dos direitos e obrigações de que este é capaz. A capacidade jurídica do Estado compreende o direito de propriedade, os *jura in re*, os das obrigações e successões, como meio de adquirir, e o poder sobre os escravos (Savigny).

Quanto ao direito penal, a sua applicação, em regra, pertence ao contencioso judiciario; mas a das penas administrativas pertence ao contencioso administrativo (Vide o cap. 6º § 2º).

Cumpre, porem, attender-se que verificada e liquidada uma divida passiva do Estado, não pode a autoridade judiciaria mandar penhorar e arrematar os bens nacionaes para pagamento delia, visto que seria usurpar as funcções do poder legislativo a quem exclusivamente compete estabelecer meios convenientes para pagamento da divida publica, e decretar a alienação dos bens nacionaes (Const. art. 15 § 14 e 15, Instr. Dir. Ger. do Cont. de 10 de Abril de 1851 art. 14, Av. n. 387 de 18 de Agosto de 1862). O mesmo se pode dizer quanto aos bens provinciaes e municipaes (Av. n. 120 de 24 de Março de 1863; vid.—Curso de Dir. Civ. Bras. tit. 4º, cap. 5º, § 5º nota 42).

Mas, se o poder judicial é obrigado a respeitar a orbita constitucional das attribuições do legislativo, tem este igual obrigação em relação aquelle. Assim, proferida sentença judiciaria contra a fazenda nacional e passada em julgado, não pode constitucionalmente o poder legislativo entrar na apreciação do merito delia, pois seria attentar contra a autoridade da *cousa julgada* e os direitos por ella adquiridos, e consequentemente usurpar as funcções do poder judicial, constituindo-se em 3^a instancia, ou legislar retroactivamente (Const. art. 158 e 179 § 3^o).

Para applicar este 2^o ramo do contencioso judiciario foi restabelecido o fôro privilegiado da fazenda e creado o juizo privativo dos feitos delia, em 1^a instancia (Lei n. 242 de 29 de Novembro de 1841 e Reg. Av. de 12 de Janeiro de 1842. Sobre as attribuições do juizo dos feitos da fazenda, vide Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nac. em 1^a instancia, pelo Sr. Dr. A. M. Perdigão Malheiro).

Taes são os princípios geraes que determinão as raiaes do contencioso administrativo em

relação a o judiciario; elles, porem, estão sujeitos, á excepções leaes, de que trataremos no § seguinte.

§ 2.º

CONTINUAÇÃO :—DESCCLASSIFICAÇÕES

Posto que a sciencia extreme, em geral, a orbita do contencioso administrativo em relação as do judiciario c gracioso, reconhece que, já pela connexão das materias, já por outros motivos de publica utilidade, convem algumas vezes alargar ou restringir estas orbitas, incluindo materias extranhas, ou excluindo as proprias: é isto o que technicamente se denomina—*desclassificação*.

Podemos, pois, definir as desclassificações—excepções, feitas pela lei, nos princípios geraes que determinão a competencia do contencioso administrativo.

Ha duas especies de desclassificação:

I. Quando a lei sujeita á jurisdicção administrativa materias por natureza judiciarias, ou pelo contrario quando sujeita á jurisdicção judiciaria materias por natureza administrativas.

Mas o simples facto de dar-se funcção judiciaria á autoridade administrativa, ou vice-versa, não importa desclassificação. Para que esta tenha lugar é preciso que a autoridade administrativa exerça administrativamente a funcção judiciaria, e vice-versa, isto é, que esta autoridade, ou a judiciaria, exerça a funcção alheia desclassificada, pelo mesmo modo porque exerce as proprias; que conheça da materia extranha, que a lei transferio para a esphera da sua acção, como conhece das que por natureza lhe competem. Se, porem, embora reunidas na mesma pessoa, essas duas ordens de funcções são exercidas segundo a natureza propria de cada uma delias, se a mesma pessoa ora actua como juiz, ora como administrador, não ha desclassificação, e sim apenas accumulção de funcções.

Assim, quando administração contrata, não funciona como poder publico, não exerce acto de imperio, nem exige obdiencia; obra como pessoa juridica, põe-se em contacto com a actividade livre dos particulares. O contrato é debatido, regeitado ou acceito, livremente por ambos os contrahentes, e gera direitos e obri-

gações, tanto para a administração, como para o administrado.

Este acto, pois, por natureza pertence á esphera do direito privado, e á alçada da autoridade judiciaria. Entretanto tem-se entendido que, conservada esta natural classificação, a administração poderia algumas vezes encontrar estorvos ao livre desenvolvimento de sua acção, á realização da sua missão como poder publico. Assentou-se, conseguintemente, em desclassificar estes actos, em transferil-os do contencioso judiciario para o administrativo, e assim de accordo com a franceza eportugueza (Cod. Adm. de Port. art. 280 § 2º) o determinou a nossa legislação, ao menos quanto aos contratos celebrados pela administração da fazenda nacional (Dec. n. 2,343 de 29 de Janeiro de 1859 art. 1º § 2º, Av. n. 369 de 23 de Novembro de 1864).

II. A segunda especie de desclassificação consiste na transferenciado uma materia propria da jurisdição graciosa para a contenciosa, ou vice-versa, isto é, em abrir-se *recurso* nos casos em que a lesão só podia dar lugar á reclamação, ou só permittir-se a reclamação nos casos em que pela natureza da lesão se deveria conceder *recurso*.

Na primeira hypothese, o legislador aparta-se dos princípios geraes da competencia, para dar maiores seguranças a interesses que, embora não sejam direitos, considera assaz importantes para serem discutidos e julgados, como se o fossem; na segunda, subordinando os direitos dos particulares ao interesse geral, entrega-os á acção discricionaria da administração.

Assim, em caso de perigo imminente, como de guerra ou commoção, a administração póde tomar posse do uso ou dominio da propriedade dos particulares sem outras formalidades mais do que fazer liquidar o seu valor, e pagal-o ao proprietario ou leval-o a deposito publico, quando este se recuse a recebê-lo (Lei de 9 de Setembro de 1826 art. 8º).

Em caso de incendio, póde mandar arrombar as portas das casas incendiadas e das contíguas, ou fazer qualquer demolição que tornar-se precisa; cumprindo attender-se que estes actos podem ser determinados, sem processo algum, pelo director dos bombeiros de accordo com a autoridade policial que achar-se presente, ou por elle só quando não cheguem a accordo, ou seja o caso tão urgente que não admitia de-

mora (Cod. Grim. art. 209 e 211 § 1º, Dec.n. 1,775 de 2 de Julho de 1856 art. 40 e 42 e n. 2,587 de 30 de Abril de 1860 art. 44).

Quando se trata da construção de estrada de ferro, a aprovação das respectivas plantas por decreto imperial importa a desapropriação de todos os predios e terrenos, compreendidos total ou parcialmente nas ditas plantas e planos, que forem necessários para a construção, estações, serviço e mais dependências da dita estrada, e a nenhuma autoridade judiciaria ou administrativa é lícito admitir qualquer reclamação ou contestação contra esta desapropriação (Dec. n. 1,664 de 27 de Outubro de 1855 art. 2º). Ao proprietario só é concedido discutir summariamente o preço da indemnisação perante a autoridade judiciaria; nem se admittem quaesquer recursos contra o mandado de posse em favor do empresario ou companhia, e sim sómente quanto á avaliação da indemnisação, cuja importancia deve ser previamente paga ou depositada antes de passar-se aquelle mandado.

É' manifesto, que nestes tres casos o direito de propriedade soffre simultaneamente ambas

as desclassificações; porquanto é transferido da esfera judiciária para a administrativa, e do contencioso para o gracioso. Semelhantemente é desclassificado o direito de liberdade nos seguintes casos:

Quando o thesouro ou thesouraria ordena a prisão dos thesoureiros, collectores, recebedores contractadores ou quaesquer responsaveis pela arrecadação, dispendio ou guarda dos dinheiros pertencentes ao Estado (Arts. da Siz. cap. 50, Reg. dos Receb. da Faz. 38, Reg. dos Cont. de Com. cap. 81 e 89, Ord. da Faz. cap. 135 e 190 in fin., Reg. das Gont. cap. 74,85 e 111, Ord. liv. 2, tit. 53 pr., 1ª Lei de 22 de Dezembro de 1761 tit. 3º §§ 2º e 6º, e 2ª Lei da mesma data tit. 3º § 10, Alv. de 28 de Junho de 1808 tit. 3º §§ 2º e 4º, e tit. 7º §§ 9º, 10 e 11, Lei de 4 de Outubro de 1831 art. 88, Dec. n. 657 de 5 de Dezembro de 1849 art. 2º e seg., n. 736 de 20 de Novembro de 1850 art. 2º § 4º, Lei n. 870 de 22 de Novembro de 1851 art. 1º § 4º, e n. 628 de 17 de Setembro de 1851 art. .36, Dec. n. 2,343 de 29 de Janeiro de 1859 art. 5º § 3º). Quando os agentes, incumbidos do recruta-

mento, effectuão a prisão dos recrutas que entendem estarem sujeitos á prestação do serviço militar; só depois de presos é que se concede aos recrutas prazo razoavel para justificarem as isenções legaes, molestias ou defeitos physicos, que os dispensão desse serviço, e é a autoridade administrativa quem conhece da procedencia ou improcedencia destas allegações (Dec. de 2 de Novembro de 1835, n. 211 de 6 de Agosto de 1842, n. 1,089 de 14 de Dezembro de 1852 art. 11, Av. n. 13 de 7 de Fevereiro de 1845).

Quando sem julgamento de demencia pelo juiz competente, e por mera requisição official do chefe ou delegado de policia, do superior militar, ecclesiastico ou religioso, ou á requerimento do pai, tutor, curador, marido ou mulher, é um individuo recolhido ao hospital dos alienados, e ahi matriculado e detido á juizo dos facultativos clínicos da instituição (Dec. n. 1,077 de 4 de Dezembro de 1852, art. 10, 12 e 13).

O direito de livre locomoção é do mesmo modo desclassificado nos casos do Cod. do Proc. Crim.art. 116,Reg. de 31 de Janeiro de 1841 art. 81 e82, Dec. n. 1,531 de 10 de Janeiro de 1855

art. 1º, Av. Reg. de 29 de Setembro de 1855
art. 11, e Av. de 25 de Outubro de 1856.

Cumpra-se, que a prisão dos devedores fiscaes, dos recrutas e, em geral, quando ordenada pela autoridade administrativa no exercício de suas attribuições legais, não está sujeita ao recurso de *habeas corpus*, porque este só pôde ser concedido pelo juiz superior ao que ordenou a prisão, e entre as autoridades judiciais e administrativas não ha relação de superioridade ou inferioridade hierarchica (Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 69 § 7º, Av. n. 301 de 29 de Dezembro de 1851, n. 191 de 17 de Julho de 1855, n. 83 de 20 de Outubro de 1843, e n. 362 de 4 de Agosto de 1862).

O acto de suspensão de *garantias* importa sempre uma desclassificação do direito de liberdade, porque em virtude d'elle pôde qualquer ser preso, desterrado, degradado ou deportado por simples acto da autoridade administrativa, e sem sentença ou ordem legal da autoridade judicial (Const. art. 179 § 35, Acto Add. art. 11 § 8º).

Talvez pareça á primeira vista que as desclassificações da 1ª especie, importando a ampliação ou restricção da esphera de acção do poder ju-

dicial em relação á administração, não podem ser decretadas sem infracção da Constituição. E' fóra de duvida, que o poder executivo não as póde fazer por mero acto seu, visto que achando-se a esphera judiciaria definida pelas leis, este acto involveria a infracção destas. Gomo, porem, esta esphera não está limitada pela Constituição, embora o esteja pela sciencia, segue-se que ao poder legislativo incumbe descrevel-a, como julgar conveniente aos interesses publicos.

E' só constitucional e se não póde alterar por lei ordinaria—o que diz respeito aos limites e attribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuaes dos cidadãos, taes como a Constituição os difine. Ora, o art. 151 da Const., longe de determinar precisamente os limites e attribuições do poder judicial, apenas declara—que é independente e composto de juizes e jurados, que terão lugar assim no civil como no crime, *nos casos* e pelo modo que os codigos determinarem. E' evidente pois, que a Constituição quis deixar ás leis ordinarias a designação dos casos em que devem funcionar os juizes e jurados, e consequentemente os limites das attribuições do poder judicial.

CAPITULO VIII

DA HIERARCHIA ADMINISTRATIVA

§ 1.º Primeiro gráo da hierarchia 851 administrativa:—o Imperador. § 2.º Segundo gráo da hierarchia:—os ministros d'estado. § 3.º Terceiro gráo da hierarchia:—os presidentes das províncias. § 4.º Quarto gráo da hierarchia:—deficiencia de agentes directos locaes.

§ 1.º

PRIMEIRO GRÁO DA HIERARCHIA :—O IMPERADOR

As diversas cathogorias de funcções administrativas, de que temos tratado, correspondem a outras tantas necessidades sociaes. Assim, só se deve entender que a administração está completa e apta para satisfazer todas estas necessidades, quando aquellas funcções se achão harmoniosamente combinadas e hierarchicamente diffundidas por todos os pontos do territorio, de modo que o pensamento e a acção administrativa possam descer rapida e inte-

gralmente do seu supremo centro, através de outros parciaes, á todas as localidades, ou do mesmo modo refluir destas para o grande centro nacional.

E' preciso, pois, que em tomo deste centro geral, bem como de cada um dos centros parciaes c inferiores, se ache distribuída, na conveniente medida, á par da funcção activa a consultiva, á par da espontanea e graciosa (sempre unidas) a contenciosa. Esta distribuição harmonica de funcções e de agentes directos e auxiliares, sistematicamente subordinados uns aos outros, é o que constitue a hierarchia administrativa.

Mas, visto a administração ser delegação da nação, como irradiação que é do poder executivo, torna-se tambem mister que em cada um desses grãos da hierarchia, á par da acção, do conselho e da magistratura administrativa, se encontre um órgão electivo da sociedade, por cujo intermedio esta inspeccione e influa na marcha da administração (Laferrière).

A nossa organização administrativa infelizmente ainda não reproduz este typo com fidelidade.

No primeiro gráo da hierarchia acha-se o Imperador, chefe supremo da nação, como depositario do poder moderador (Const. art. 98) e chefe do executivo (art. 102); delle decorre toda a acção governamental e administrativa, bem como toda a jurisdição graciosa ou contenciosa. Supremo juiz administrativo, dos seus actos não póde haver reclamação ou recurso algum, senão para elle mesmo.

Collocado no centro da hierarchia, para elle convergem as luzes da sciencia e experiencia, diffundidas por toda vasta rede de funcçionarios que se estende sobre o paiz; mas ao conselho de ministros e ao de estado incumbe especialmente a funcção de esclarecel-o com seus pareceres.

Como primeiro representante da nação (Const. art. 98), bebe as suas inspirações na consciencia de sua missão divina e popular; não esta sujeito á responsabilidade alguma, nem os seus actos á inspecção, ou influencia de qualquer entidade politica ou administrativa.

Symbolo da nacionalidade, idealisação do governo e da administração, a sua pessoa é inviolavel e sagrada.

§ 2.º

SEGUNDO GRÁO DA HIERARCHIA: OS MINISTROS E
SECRETÁRIOS DE ESTADO

No segundo gráo da hierarchia estão os ministros e secretarios de estado, por cujo indispensavel intermedio o Imperador exerce o poder executivo, de sorte que sem a sua referenda não são exequíveis os actos deste (Const. art. 132).

Por elles estão repartidas as diversas funções do poder executivo; cada um delles é o centro de variados serviços administrativos, e a esphera de sua acção comprehende toda a vastidão do territorio nacional.

Para bem preencherem a sua missão, achão-se cercados de diversos agentes auxiliares, singulares ou collectivos, a quem está incumbido o desempenho desses serviços, bem como o estudo de cada uma de suas especialidades, afim de consultarem a respeito delias quando lhes fôr exigido. Acima de todos os auxiliares consultivos está o conselho de estado, cujas secções são presididas pelos ministros de cujos negocios se achão incumbidas.

Além de serem os primeiros agentes da politica, os ministros são ao mesmo tempo administradores activos e magistrados administrativos (Pimenta B. n. 352). Dos seus actos exercidos, tanto em orna como em outra qualidade, póde-se sempre reclamar ou recorrer para o chefe do poder executivo, que decide por decreto com audiencia do conselho de estado, ou de suas secções, ou sem ella (Decr. de 5 de Fevereiro de 1842, art. 46).

A responsabilidade moral e juridica dos ministros não desaparece, nem se attenúa, em virtude da ordem vocal ou escripta do Monarcha (Const. art. 135); por que podendo pedir a sua exoneração do cargo, o pensamento do chefe do poder executivo se não realizará em quanto não achar um ministro que o adopte e que por elle se responsabilise. Demais, sendo dogma politico a impeccabilidade legal do Monarcha, é sua consequencia logica a responsabilidade ministerial.

A accusação dos ministros de estado só póde ser decretada pela camara dos deputados, e o seu julgamento compete ao senado (Const. art. 38 e 47 § 2.º, Lei de 15 de Outubro de

1827). Todos os seus actos estão sujeitos á controversia e á censura; a nação exerce sobre elles continua inspecção por meio da tribuna parlamentar, da imprensa e do direito de petição (Gonst. art. 179 §§ 4º e 30).

§ 3.º

TERCEIRO GRÃO DA HIERARCHIA ; — OS PRESIDENTES DE PROVINCIA

No terceiro gráo da hyerarchia administrativa encontram-se os presidentes de província. Funcionarios directos ou essenciaes da administração, elles são os agentes de todos os ministros de estado na divisão territorial a que se estende a sua acção. Gomo primeiras autoridades das províncias, são-lhes subordinados os que nellas se achão, seja qual fôr a sua classe ou graduação (Lei de 3 de Outubro de 1834 art. 1º e 1º de Outubro de 1827 art. 18).

Entretanto, á respeito dos serviços relativos á fazenda nacional a sua influencia é muito limitada (Ord. n. 212 de 12 de Agosto, n. 230 de 20 de Setembro de 1851, n. 68 de 1º de Março

de 1852, n. 365 de 5 de Novembro de 1856, n. 32 de 28 de Janeiro de 1857 e n. 23 de 10 de Fevereiro de 1859). Decidio-se até que os presidentes são apenas os intermediarios da correspondencia entre o ministro da fazenda e as thesourarias, devendo sómente pôr o seu *vistonos* officios destas, ou observações á margem delles, salvo quando forem sobre assumpto reservado (Ord. n. 713 de 21 de Outubro de 1856 e n. 10 de 13 de Janeiro de 1852); e que nem se quer tem o direito de reprehender os inspectores de thesouraria (Ord. n. 29 de 20 de Março de 1846).

A missão dos presidentes de província é de dupla natureza: são delegados da administração geral nas províncias, e ao mesmo tempo chefes da administração provincial. Em relação á primeira, são os executores dos serviços criados e regulados por leis decretadas pela assembléa geral e por actos do governo imperial, bem como da politica deste; em relação á segunda, são os executores das leis das assembléas provinciaes e chefes das respectivas hierarchias administrativas.

Com quanto não compita ao governo imperial

estatuir sobre os serviços desta segunda ordem, não é tão absoluta a independencia e autonomia dos presidentes de província que possam deixar de inspirar-se do seu pensamento, ou contra-rial-o, na gerencia dos interesses propriamente provinciaes.

Com effeito, emanando do governo imperial todo o pensamento e acção governamental, devem ser identicos em todo imperio, e as proprias leis provinciaes devem ser sancionadas e executadas em harmonia com este pensamento. Aliás em vez de monarchia e de nação unitaria, dividida administrativamente em províncias, teríamos Estados ou soberanias provinciaes, ligadas politicamente por uma federação monarchica.

Assim é incontestavel que o governo Imperial está no seu direito quando ordena aos presidentes de província que não sanccionem certas leis provinciaes, ou quando exige que exponhão os motivos porque as sanccionão ou deixão de sancionar. (Av. Circ. de 5 de Novembro de 1842, 16 de Dezembro de 1845 e n. 315 de 7 de Novembro de 1861).

A organização administrativa das províncias

é inteiramente irregular e cheia de lacunas na parte consultiva e contenciosa.

Outrora existia em cada província um conselho de governo, composto de seis membros maiores de trinta annos e com residencia nella; suas sessões erão annuaes e duravão dois mezes, sendo a sua audiencia facultativa em certos casos e em outros obrigatoria (Lei de 20 de Outubro de 1823, 26 de Setembro de 1829, Av. de 29 de Fevereiro de 1834 etc). Estes conselhos, em vez de serem convenientemente reformados e adaptados á nova ordem de cousas creada pelo Acto Addicional, forão extinctos pela lei de 3 de Novembro de 1834 art. 11, que declarou que as attribuições que pertencião ao presidente em conselho serião por este sómente exercidas.

Na falta de órgãos consultivos legaes, os presidentes de província tem-se visto forçados a consultar os presidentes das relações, os juizes de direito, os procuradores liscaes das thesourarias e outras autoridades, sobre objectos extranhos ás suas attribuições, recorrendo até algumas vezes á meros particulares.

Muito conveniente seria restabelecer estes

conselhos, não só para o fim de illustrar os presidentes com os seus pareceres, como tambem para servirem de depositarios das tradições administrativas e de correctivo á instabilidade das administrações provinciaes, podendo ao mesmo tempo funcionar como tribunaes administrativos contenciosos.

As vantagens desta instituição, porem, se baldarão, si em vez de serem nomeadas para estes cargos pessoas honestas e verdadeiramente illustradas, fossem elles considerados como meio de crear influencia ou de lisongear a vaidade dos potentados locais.

Semelhantemente desorganizada acha-se a administração contenciosa nas províncias; salvo certos ramos, como o da fazenda nacional (Ord. n. 160 de 5 de Julho de 1859),pode-se dizer que está concentrada nos seus presidentes. Assim, competelles : — suspender provisoriamente os provimentos dados em correição pelos juizes de direito, quando versarem sobre materia administrativa (Dec. n. 1,884 de 7 de Fevereiro de 1857 art. 2.º);— conhecer dos recursos das decisões dos juizes commissarios de medições, das multas impostas pelos vigarios, como encarre-

gados do registo das terras possuídas (Reg. n. 1,318 de 30 de Janeiro de 1854 art. 47 e 95, Av. n. 397 de 4 de Dezembro de 1856 e Ord. n. 73 de 24 de Fevereiro de 1857), etc.

Entretanto, a sua competencia não se acha definida claramente e de modo geral, nem regulada a forma do processo á seguir-se perante elles; em todo o caso, porem de suas decisões relativas a serviços *geraes* ha recurso para o conselho de Estado (Reg. de 5 de Fevereiro de 1842 art. 45 e Res. Imp. de 18 de Julho de 1853).

Quanto aos serviços provinciaes, elle julga em primeira e ultima instancia; pois é certo que ás assembléas provinciaes não cabe a attribuição de reformar, como tribunaes de segunda instancia, os julgamentos dos presidentes de província em materia contenciosa; podem sim por meio de medida legislativa alteral-o no sentido de melhorar a condição das partes que reclamarem, salvo sempre os direitos adquiridos por via daquelle julgamento.

O direito de inspecção e intervenção da sociedade na administração provincial, reconhecido pelo art. 71 da Constituição, era outrora

exercido pelos conselhos geraes de província. Hoje este direito acha-se estabelecido em mais largas bases e com maior autonomia pelo acto traddicional, que o conferio ás assembléas provin-ciaes.

A' estas compete, não sómente legislar sobre os interesses puramente provinvinciaes, como tambem exercer uma especie de tutella sobre as camaras municipaes e, cumulativamente com o governo geral, regular certos serviços administrativos. Assim mais, pela generalidade da disposição do art. II §9 do Acto Addicional, cumpre-lhes velar na guarda da Constituição e das leis na província, representando contra a má gerencia dos proprios empregados geraes; e pelos §§ 6º e 7º do citado artigo participão das funcções do poder judiciario.

Cumpre, porem, observar que, como desmembramentos que são do poder legislativo geral, as funcções das assembleas provinciaes reduzem-se restrietamente á aquellas que se achão enumeradas no Acto Addicional, devendo-se entender que continuão á pertencer áquelle poder todas as que não forão delle expressamente destacadas.

Não succede o mesmo nos Estados Federa*
tivos onde, sendo as legislaturas provinciaes os
elementos preexistentes, competem-lhes todas
as funcções que por ellas não forão explicita-
mente delegadas ao poder federal,—creação sua
(Tocqueville—Democr. en Amer).

Não se deve porém entender tão rigorosa
mente esta doutrina que se pense sómente per-
tencerem áquellas assembléas as attribuições
litteralmente expressas no Acto Addicional;
e sim que tambem lhes competem todas as que
nestas se contém, ou que são indispensaveis
para que destas se possa eficazmente usar.
(Story).

§ 4.º

QUARTO GRÁO DA HIERARCHIA: — DEFICIENCIA DE
AGENTES DIRECTOS LOCAES

Nos presidentes de província pára a irradia-
ção da administração geral, de sorte que lhes
fallecem nas localidades órgãos pelos quaes trans-
mittão a sua acção e ponhão-se em contacto com
as necessidades materiaes e moraes da popu-

lação. Esta mesma falta faz-se sentir em relação aos serviços provinciaes, que os presidentes não têm a quem incumbir nos diversos municípios e freguezias da província.

Forão estas circumstancias uma das causas que outr'ora derão lugar ao grande desenvolvimento da autoridade e influencia dos juizes de paz. Na falta de delegados administrativos especiaes, erão encarregados de todos ou quasi todos os serviços geraes e provinciaes, além da ingerencia que tinham na administração municipal por meio do julgamento das infracções de posturas.

Hoje os presidentes dirigem-se aos delegados e subdelegados de policia, aos juizes de direito e municipaes, a quem, na carencia de agentes proprios e directos, incumbem serviços administrativos inteiramente estranhos ás suas funcções judiciarias ou policiaes. Outras vezes os delegão a agentes especiaes ou a meros particulares, como succede com o recrutamento, a inspecção da instrucção e obras publicas, etc. (Decr. n. 1,089 de 14 de Dezembro de 1852 § 4º, Reg. Prov. de S. Paulo de 4 de Outubro, 8 de Novembro de 1851, etc).

Quanto ás camaras municipaes, não as podemos considerar como agentes da administração geral, nem da provincial, em virtude, não só do character meramente local da sua missão constitucional (Const. art. 71,167 e 169), como de certa autonomia que emana da sua origem electiva (Const. art. 168).

E' verdade que pela lei da sua organização (1º de Outubro de 1828) lhes foi concedida alguma intervenção em serviços não puramente locais, e até forão incumbidas de participar annualmente, ou quando convier, ao presidente da província e *conselho geral*, as infracções da Constituição e as prevaricações ou negligencias de *todos* os empregados, o que importa o direito de inspecionar o seu proceder.

E' tambem certo que a sua autonomia não é completa, não só porque se achão como que sob a tutela das assembléas provinciaes quanto á fixação de suas rendas e despezas, a fiscalisação delias, a decretação das providencias relativas á policia e economia municipaes (Acto Add. art. 10 §§ 3º a 7º, art. 11 § 3º, e Lei de 12 de Maio de 1840 art. 1º e 2º); como porque de seus actos ha recurso

para os presidentes de província e para o governo imperial, *quando a materia fôr meramente economica e administrativa* (Lei de 1º de Outubro de 1828 art. 73).

Basta-lhes, porém, a sua natureza collectiva e electiva para que não possam convenientemente servir de agentes directos da administração geral ou provincial. A sua missão natural é servirem de órgãos á inspecção e legitima intervenção da sociedade na administração municipal; e é esta a razão que explica a ingerencia que pela lei de sua criação lhes foi facultada em negocios não meramente locais.

E' geralmente reconhecida a necessidade da criação de agentes directos ou essenciaes da administração, hierarchicamente inferiores aos presidentes de província, a quem seja confiada a direcção ou inspecção dos serviços geraes e provinciaes que funcção em cada município, e que sirvão tambem de executores ás posturas e deliberações das respectivas camaras, podendo a sua acção e jurisdicção comprehender um ou mais municípios, segundo a extensão destes e a affluencia dos negocios.

Devendo estes funcionarios representar nas

localidades o pensamento e a força impulsiva da administração geral, é de mister que sejam nomeados e demittidos pelo Chefe do Estado, por propostas dos presidentes de província (Sr. V. de Uruguay).

E' incontestavel que as assembléas provinciaes podem dentro da esphera, traçada pelo Acto Addicional ás suas attribuições, crear funcionarios publicos que nas localidades sirvão de centro aos serviços decretados pelas mesmas assembléas, e de delegados dos presidentes de província quanto á inspecção e direcção destes serviços (Act. Add. art. 10 § 11, Lei de 12 de Maio de 1840 art. 3º).

Assim, poderão entrar na alçada destes delegados locais:—a instrucção publica; as estradas e obras publicas provinciaes; a inspecção das casas de prisão, de soccorros publicos, dos conventos e quaesquer associações politicas e religiosas; a superintendencia sobre a arrecadação das rendas provinciaes e municipaes, sobre a policia e economia municipal, a força policial, a estatística, catechese, etc.

Já em algumas províncias ensaiou-se a criação de empregados taes sob a denominação de

prefeitos e subprefeitos; mas fôrão pouco depois abolidos por prevalecer a opinião, que esta instituição é contraria ao Acto Addicional.

Com instituições semelhantes preencherião as leis provinciaes, ao menos em parte, a falta deste ultimo élo administrativo, já que não o fazem as leis geraes, comquanto por mais de uma vez tenha esta idéa sido apresentada ás camaras.

CAPITULO IX

DAS FORMULAS DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

§ 1.º As formulas dos actos administrativos no antigo regimen. § 2.º
As formulas dos actos administrativos no regimen actual.

AS FORMULAS DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO ANTIGO REGIMEN

Para segurança do interesse publico, que a administração é incumbida de promover, e dos direitos dos particulares, com quem se põem em contacto, é preciso que ella se submetia a certo processo, e os seus actos á formas prefixas.

Não queremos, porém, aqui tratar do processo administrativo contencioso, que reservamos para assumpto de trabalhos especiaes, e só nos occuparemos com as formulas de que se revestem os actos da administração espontanea e graciosa.

Na antiga monarchia a autoridade régia, reunindo os poderes legislativo e executivo, desenvolvia-se nas cartas de lei, cartas patentes, alvarás, provisões reaes, alvarás em fórmula de lei, regimentos, estatutos, pragmaticas, foraes, con-

cordatas, cartas régias, decretos, resoluções de consulta, provisões, avisos, portarias e assentos da casa da supplicação.

Muitas destas formulas ainda se observão, e muitos destes actos ainda hoje vigorão e constituem parte da nossa legislação administrativa.

Daremos, pois, previa noção delles, antes de entrarmos no estudo da actualidade.

As *leis* em especie, *cartas de lei*, *cartas patentes*, continhão disposições geraes que devião durar por mais de um anno ou perpetuamente; erão referendadas pelo secretario de estado ou, quando se expedião em consequencia de resolução régia, pelo presidente do respectivo tribunal, e na falta por dous dos seus ministros; principiavão pela formula—*Dom F. por graça de Deos, etc.*, levavão a assignatura—*El-Rei*, e erão publicadas na chancellaria mór da côrte (Ord. liv. 1º, tit. 2º, 110, liv. 2º, tit. 40, liv. 5º, tit. li e Reg. da Faz. cap.241 §8º).

Os *alvarás* e *provisões reaes* continhão disposições cujo effeito não devião durar por mais de um anno, salvo os alvarás de mercês ou promessas. Quando, porém, continhão a clau-

sola em contrario,—*valerá como carta, posto que seu effeito, etc*, tornavão-se perpetuos e denominavão-se—*Alvarás de lei, com força de lei ou em fôrma de lei*. Principiavão—*Eu El-Rei*.—*Faço saber aos que este alvará virem, etc*, e tinham a assignatura—Rei Tambem se denominavão *alvarás* os actos de certos tribunaes e magistrados, como as concessões de fiança, soltura, supprimento de licença para casamento, venia, etc; e assim mais quaesquer escriptos particulares de pessoas privilegiadas ou não, contendo obrigações, quitações ou quaesquer clarezas (Ord. liv. 1º, tit. 2º§ 16,tit. 75 § li; Regim. do Dez. §§ 15,17,24 e segs.; liv. 2º,tit. 38, tit. 391 §§ 4º e 5º,tit. 40; liv. 3º, tit. 25 pr., § 7º e 9º, tit. 59 §§ 10 e 15; liv. 5º, tit. 119 § 5º; Alv. de 14 de Fevereiro de 1609, Lei de 23 de Agosto de 1623, Alv. de 11 de Maio de 1655, etc).

Os regimentos, estatutos, pragmaticas, foraes, concordatas e privilegios publicavão-se por meio de leis ou alvarás e sómente se differenciavão pela materia.

Assim os *regimentos* tinham por fim regular os serviços de certas repartições publicas ou os

direitos e deveres de certos funcionarios (Alv de 8 de Novembro de 1649). Quando se achavão em opposição ás ordenações, estas erão de preferencia executadas (Decr. de 6 de Julho de 1695). Alguns, posto que antiquíssimos, como os de fazenda, datados de 17 de Outubro de 1516 etc, ainda achão-se em vigor; com quanto, em grande parte, se hajão tomado impra ticaveis pela mudança das instituições politicas e administrativas e das condições economicas e moraes da sociedade (Alv. de 20 de Junho de 1767).

Denominavão-se *estatutos* os regulamentos dados ás corporações e especialmente ás instituições de ensino, como os da universidade de Coimbra (Alv. de 20 de Julho de 1612, 15 de Outubro de 1653 etc), os da mesa da fazenda da congregação de S. Jeronymo, os do collegio de Mafra, etc. (Alv. de 9 de Agosto de 1776 e 30 de Setembro de 1780).

As *pragmaticas* erão leis destinadas á reprimir certos abusos publicos, como o luxo im-moderado dos vestidos, funeraes, carros, etc. (Leis de 29 de Outubro de 1609, 8 de Julho de 1669, 25 de Janeiro de 1677, 9 de Agosto

de 1686, Alvs. de 5 de Agosto e 28 de Setembro de 1688, 15 de Novembro de 1690, 14 de Novembro de 1698, 21 de Julho de 1702 e 26 de Abril de 1704, Lei de 6 de Maio e Alv. de 31 de Maio de 1708 e 5 de Outubro de 1742)

Os *foraes* eram leis dadas pelos soberanos ou senhores fendeas ás cidades, villas, concelhos, julgados ou aos simples rendeiros de quintaes, courellas e sitios, declarando os direitos e obrigações dos moradores das terras. Tendo-se introduzido grandes abusos nestas leis municipaes, Fernão de Pina foi incumbido da sua reforma; e esta verificou-se pela carta régia de 5 de Fevereiro de 1506. Os donatarios das capitánias do Brasil eram pelas cartas de doação autorisados á concederem foros ás cidades e villas que fundassem; e, com effeito, as nossas primitivas povoações receberão delles os seus *foraes*. Eram estes considerados como leis perpetuas que somente por outras leis contrarias podião ser revogadas (Reg. de 20 de Abril de 1775 § 63, Prov. de 27 de Novembro de 1776, Alv. de 14 de Junho de 1776 §2º).

As *concordatas*, ou *tratados* eram conven-

ções feitas com os soberanos estrangeiros sobre interesses internacionaes. A primeira denominação dava-se especialmente aos convenios feitos com a Santa Sé Apostolica, ou os prelados do reino, sobre negocios relativos á jurisdicção, como os de El-Rei D. Diniz com os prelados, de 23 de Agosto de 1323 e com o bispo e cabido de Lisboa, de 26 de Julho de 1347 e o da Rainha D. Maria 1 com o S. P. Pio VI, de 20 de Julho de 1778, approvada a 11 de Agosto do mesmo anno. A Lei de 30 de Abril de 1768 mandou observar as concordatas nos casos da lei de 28 de Agosto de 1767 § 13.

Os *privilegios* erão leis especiaes que concedião certas vantagens uteis ou honorificas ál pessoas (naturaes ou juridicas) ou á causas determinadas. Sómente o Rei os podia conceder ou confirmar, e não quaesquer outras pessoas, por mais elevada que fosse a sua hierarchia (Ord. L. 2º, tit. 45 §§ 37 a 40, Alv. de 14 de Abril de 1612, e 23 de Maio de 1615, Res. de Cons. de 5 de Outubro de 1675). As cartas de concessão ou confirmação de privilegios erão expedidas pelo desembargo do Paço (Ord. liv. 1º, tit, 3ºpr., Regim. do Des. §§ 19 e

20, Res. de Cons. de 10 de Agosto de 1687 e Alv. de 7 de Janeiro de 1750 § 1º).

As *cartas regias* eram dirigidas a certas autoridades e pessoas e começavam pelo nome destas, seguindo-se a formula—*Eu El-Rei vos envio muito saudar*; a sua assignatura era como a dos alvarás, e a sua remessa se fazia em avisos dos secretarios de Estado. Algumas vezes continhão medida geral e permanente e neste caso fazião parte da legislação.

Os *decretos* começavam pela exposição da providencia, sem que o rei se dirigisse a alguém individualmente; eram assignados com a rubrica. Algumas vezes estatuião sobre certas pessoas ou negocios, outras vezes continhão medida legislativa geral.

As *resoluções de consulta* eram deliberações tomadas pelo monarcha sobre pareceres dos tribunaes, approvando-os ou não. Eram escriptas á margem dos ditos pareceres com a formula—*como parece á mesa do conselho ou ao deputado F, ou não obstante o parecer da mesa, etc.*; e assignadas com a rubrica, com a palavra—*Rei*, ou algumas vezes pelo secretario de estado.

As *provisões* eram expedidas pelos tribunaes

sobre materia de sua competencia; principiavão *Dom F. por graça de Deos*, etc., e erão assignadas pelos ministros do tribunal (Reg.do Des. § 115). Umas vezes se passavão pelo expediente do tribunal, e sómente vigoravão para o caso de que tratavão; outras vezes em consequencia de resolução ou decreto, e então tinham a autoridade destes.

Quaes is materias que se despachavão de um ou de outro modo, consta dos regimentos dos tribunaes (Alv. de 24 de Julho de 1713; vid.C. R. de ti de Setembro de 1616, 26 de Abril de 1617, Res. de 8 de Maio de 1799 em Prov. do Cons. Ultr. de 17 de Janeiro de 1800).

Os *avisos* erão ordens expedidas á certas autoridades ou pessoas particulares pelos secretarios de Estado, com sua assignatura, mas em nome do monarcha.

As *portarias* ou cartas dos secretarios não se dirigião a alguem determinadamente e principiavão—*Manda El-Rei N. S.*, etc.

Os avisos e portarias sómente regulavão o caso de que tratavão, e não podião prejudicar a terceiro, nem revogar ou alterar a legislação existente (Res. de Cons. do Des. de 16 de No-

vembro de 1672). A Ord. liv. 2,º tit. 41 prohi­be que se faça obra por elles,e o mesmo determinão os Alv. de 25 de Setembro de 1601 e 13 de Dezembro de 1604.

Por El-Rei D. Manoel foi autorisada a casa da supplicação a int­repretar as ordenações e leis por meio de *assentos* com força legislativa. Estes assentos erão tomados na mesa grande por occasião de duvida proposta por algum dos desembargadores, juizes da causa, ou por glosa do chancellor, por entender que a sentença infringia expressamente as ordenações ou direito (Ord. liv. 1º tit. 4º § 1º, tit. 5º § 5º, Lei de 18 de Agosto de 1769 §4º.—Vid. Val. cap. 10 n. 11 e 13,Cab. Dec. 212 n. 6,Gurs. de Dir. Civ. Bras. P. G. tit. 2º, cap. 2º).

§ 2.º

AS FORMULAS DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO REGIMEN ACTUAL

No antigo regimen todo o poder politico, ou o poder absoluto, residia no monarcha, que era *lei animada* na terra (Ord. liv. 3º, tit. 75 § 1º). *Quod*

principi placuit, legis habet vigorem (Ulp. fr. 1º, D. De Constit.—I, 4). As formulas administrativas não tinham o mesmo valor que têm hoje ; pois, o que importava saber era qual a vontade do rei. Em todo o caso, este permanecia sempre superior ás leis (Ord. liv. 3º tit. 35 § 21). *Princeps legibus solutus* est. (Ulp. fr. 31, D. De Leg.—1,3).

Na nossa actual organização politica, porém, os poderes legislativo e executivo são perfeitamente distinctos e separados (cap. 1º § 3º huj. tit.); entretanto, como o Monarcha, chefe deste, tambem tem parte, como poder moderador, na confecção das leis, julgamos que não devemos omittir as formulas, de que se revestem os actos legislativos, depois que nelles tem lugar a intervenção imperial.

O decreto é a formula commum acertos actos dos poderes—legislativo, moderador e executivo.

Os projectos legislativos sobre medidas geraes, depois de approvados por ambas as camaras e antes de obterem a sancção imperial denominão-se decretos (Const. art. 62, 67 e 101 § 3º); depois de sanccionados chamão-se

leis. A formula da sancção—*O Imperador consente* — é lançada nos dons autographos, enviados pela camara ultimamente deliberante, um dos quaes, depois de assignado pelo Monarcha, é remettido para o archivo da camara que o enviou, e o outro serve para se fazer a promulgação da lei pela respectiva secretaria de estado (Const. art. 68).

A formula da lei ⁶depois de sancionada é

— *D. F. por graça de Deos e unanime acclamação do povo Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os nossos subditos que a assembléa geral legislativa decretou e. Nós queremos a lei seguinte.*— (Segue-se a integra da lei em suas disposições sómente, e conclue): *Mandamos portanto a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer que a cumprão e fação cumprir e guardar tão inteiramente como nella se contém. O secretario de estado dos negocios (o da repartição competente) a faça imprimir, publicar e correr.* A lei é assignada pelo — Imperador—com rubrica e guarda; referendada pelo ministro competente; sellada na chance liaria mór do imperio, secção central da

secretaria de estado dos negocios da justiça, e assignada pelo ministro desta repartição e o respectivo director geral (Const. art. 69, Décr. n. 2,350 de 5 de Fevereiro de 1859 art. 3º § 1º). Os projectos legislativos sobre interpretação ou derogação (alteração parcial) das leis, ou sobre medidas pêssoaes, individuaes ou collec-tivas, denominão-se—resoluções, antes de receberem a sancção imperial (Gonst. art. 101 §3º) e decretos, depois de a receberem, sendo então publicados sob a formula—*Hei por bem sancionar e mandar quê se execute a resolução seguinte da assembléa geral legislativa; segue-se a integra do decreto e concluem—F., do meu conselho, ministro e secretario de estado dos negocios assim o tenha entendido e faça executar.*

São assignados com a rubrica imperial e referendados pelo ministro da repartição a que se refere o negocio.

Além destes decretos legislativos, outros ha que sómente emanão do Monarcha. Com effeito, é esta a formula de todos os actos do poder moderador, bem como dos do executivo era que intervem o chefe deste poder. São tambem assim expedidas as ordens do Monarcha, relativas

á gerencia dos palacios e terrenos nacionaes, por elle possuídos, ou de quacsquor negocios da imperial casa que interessem a muitos e cujos effeitos devão durar longo tempo.

A Constituição não exige a referenda ministerial nos decretos do poder moderador, e sim sómente a exige para a exequibilidade dos do executivo; mas os ministros regularmente referendão aquelles decretos, assumindo assim, segundo alguns pensão, a responsabilidade delles, e compartindo-a com os conselheiros de estado que os aconselhão (Const. art. 143, e lei de 23 de Novembro de 1841 art. 4º; vid. o Sr. Pimenta Bueno Dir. Publ. Bras, tit. 5º, cap, 2º, secc. 5ª). Entretanto sobre este importante ponto da doutrina constitucional, posto que muitas vezes largamente debatido, longe estão as opiniões de chegarem a acçordo.

Os decretos relativos á gerencia dos negocios da imperial casa, não importando o exercício da funcção de um poder politico, somente são assignados pelo mordomo a quem tal gerencia concerne (Gonst. art. 114).

No seguinte capitulo faremos, estudo especial dos decretos, que constituem a mais im-

portante especie dos actos administrativos; agora porém continuaremos na exposição da nomenclatura destes.

O Imperador, como chefe da administração, não se exprime sómente por meio de decretos; tambem o faz por meio de resoluções, cartas imperiaes, proclamações e manifestos.

As resoluções imperiaes são tomadas sobre consultas do conselho de estado, ou sobre pareceres de suas secções (Dec. n. 124 de 5 de Fevereiro de 1841 art. 3º); sobre consultas do conselho supremo militar (Alv. de 1º de Abril de 1808 art. 2º); ou do tribunal do commercio (Cod. Comm. art. 67, Dec. n. 738 de 25 de Novembro de 1850, art. 18 § 3º, n. 806 de 26 de Julho e n. 863 de 17 de Novembro de 1851, etc).

As resoluções tomadas sobre consultas do conselho supremo militar se costuma expedir sob a formula antiquada de—provisões, como a de 15 de Fevereiro de 1843 acerca das continencias e honras militares, etc.; ou por meio de avisos como o de n. 110 de 19 de Abril de 1852. Seria porém mais regular generalisar-se o preceito estabelecido pelo art. 9º do cit.

Dec. n. 124 ácerca das resoluções tomadas sobre consultas do conselho de estado ou pareceres de suas secções, e determinar-se que todas sejam expedidas por decretos.

A formula das provisões, muito usada ainda no primeiro reinado, antes da extincção dos antigos tribunaes régios, é a mesma de outr'ora, apenas mudados os títulos do monarcha (Decr. de 13 de Outubro de 1822). A dos alvarás tambem continuou a ser empregada até á promulgação da Constituição; desappareceu então da collecção de leis e actos do governo, sem duvida por haver sido omittida na nomenclatura do art. 102 § 13 da lei fundamental.

As cartas imperiaes são os títulos passados aos funcionarios ou empregados nomeados pelo Chefe do Estado, ou para a concessão de certas graças.

As proclamações são falias dirigidas á toda nação ou á parte delia, por occasião de algum successo importante (Decr. n. 2º de 2 de Janeiro de 1838, art. 5º n. 5º). Os manifestos são exposições das causas justificativas da guerra, dirigidas ás nações estrangeiras (Man. de 6 de Agosto de 1822).

Cumpre, porém, observar-se que também se servem das proclamações a assembléa geral e cada uma de suas camaras, os presidentes de província, os commandantes das armas, os generaes, commandantes de exercito em operações e até os juizes de paz; e assim mais que os manifestos são algumas vezes assignados sómente pelo ministro e secretario de estado dos negocios estrangeiros.

Os avisos são as formulas de que commum mente usam os ministros e secretarios de estado quando se dirigem uns aos outros, aos presidentes de provincia, ou a outras autoridades inferiores.

Os ministros da fazenda, porém, quando se dirigem, como presidentes do thesouro, aos inspectores, servem-se de *ordens* (Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850, art. 5º § 4º, n. 870 de 22 de Novembro de 1851, art. 31 § 3º e art. 42).

Os *officios* são as formulas que as autoridades publicas empregão quando se dirigem a seus superiores ou iguaes, ou a funcionarios e empregados de elevada categoria; as portarias ou ordens, quando se dirigem a em-

pregados subalternos. Também se fazem por meio de *portarias* as criações de alguns lugares, como agências de correio, etc, e as nomeações de alguns desses empregados subalternos (Decr. n. 514 de 7 de Janeiro de 1847, n. 778 de 15 de Abril de 1851 art. 74).

Os despachos são as decisões proferidas pelas autoridades nas petições ou memoriaes das partes ou em quaesquer processos, concedendo ou negando o que se pede, quer trate-se de materia graciosa ou contenciosa.

Os avisos, ordens e portarias dos ministros e secretarios de estado não têm força para revogar, modificar ou suspender os decretos imperiaes, e menos ainda as leis e decretos legislativos (Res. 1^a de 4 de Dezembro de 1827, e 8^a de 1^o de Março de 1830 coll. Nab).

São, porém, annualmente colligidos e impressos sob o titulo de decisões do governo (Reg. n. 112 de 24 de Fevereiro de 1838, Reg. Ord. n. 215 de 30 de Abril de 1840 art. 5^o § 9^o, Lei n. 369 de 18 de Setembro de 1845 art. 35, Ord. n. 27 de 12 de Março de 1846); porquanto, embora expedidos para uma só provincia, devem ser em todas observados, visto que

a execução da lei deve ser uniforme em todo imperio (Port, de 25 de Maio de 1825, Rep. de Cunh. Mal., Av. de 1º de Agosto de 1837).

A lei de 20 de Outubro de 1823 art. 1º, pondo em vigor a legislação anterior á independencia nacional, menciona as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções, e omitte as cartas régias, provisões, avisos, ordens e portarias, que entretanto não podem deixar de ter valor jurídico, como fontes subsidiarias para a interpretação do direito vigente.

CAPITULO X

CONTINUAÇÃO DOS DECRETOS DO PODER EXECUTIVO

§ 1.º Classificação dos decretos do poder executivo. §

2.º Decretos geraes ou regulamentares. § 3.º Os

decretos especiaes, e individuaes.

CLASSIFICAÇÃO DOS DECRETOS DO PODER EXECUTIVO

Os decretos do poder executivo podem ser considerados quanto:

A' sua natureza;

A' comprehensibilidade de suas disposições

A' origem de sua autoridade; e

Ao modo por que são preparados.

Sob cada uma destas relações elles soffrem especiaes classificações; assim :

I. Considerados quanto á natureza de sua materia, elles se dividem (Macarei) em:

1.º Actos de autoridade, *que* são os que estabelecem medidas geraes sobre casos futuros, ou proferem decisões especiaes sobre casos pendentes, como sejam a verificação ou declaração de

algum facto, a permissão, determinação ou proibição de alguma cousa, a concessão ou denegação de alguma autorização ou privilegio, a aprovação de contracto, previsto pela lei, a apreciação ou fixação de direitos, etc. (Dufour).

2.º Actos de instituição, que são os que conferem funções publicas á alguem, ou o destituem delias; taes são os actos de nomeação, promoção, remoção, demissão, aposentadoria, jubilação e reforma.

II. Em relação á comprehensibilidade de sua materia, dividem-se os decretos em :

1.º Geraes ou regulamentares, que são os que têm por fira desenvolver as disposições legislativas para facilitar a sua execução. Nestes actos o poder executivo não se põe em contacto directo e immediato com os indivíduos; formula regras complementares da lei, que estatuem para o futuro e se estendem á toda sociedade ou á grande parte delia; e dest'arte torna-se tambem órgão do poder regulador do Estado.

2.º Especiaes, e individuaes, que são aquelles em que a administração applica a cada facto social, ou a cada administrado separadamente, as normas emanadas do legislador, ou delia mes-

ma no exercício da sua attribuição regulamentar. Assim, alguns destes decretos contêm actos de autoridade, outros de instituição.

III. Segundo a origem da sua autoridade, ou da sua força obrigatoria, os decretos regulamentares e especiaes se dividem em duas classes:

1.º Uns emanão da natureza do poder executivo, da sua missão de prover á execução das leis, e são expedidos simplesmente em virtude da sua attribuição constitucional (Const. art. 102 § 12); desta ordem é a maior parte delles.

2.º Outros decorrem de delegações legislativas, ou de autorisações expressas contidas em leis especiaes ou ordinariamente nas leis annuas de fixação de forças de terra e mar, e de orçamento.

Fôra muito longo e ocioso mencionar todos os actos legislativos que contêm delegações taes; apenas como exemplo apontaremos os promulgados no anno de 1850, a saber:—o Dec. n. 520 de 14 de Fevereiro, as Leis n. 555 de 15 de Junho art. 11, e n. 556 de 25 de Agosto tit. unico arts. 1º, 8º e 27, os Decs. n. 563 de 4 de Julho, n. 574 de 28 de Agosto, n. 583 de 5 de Setembro art. 7º, n. 598 de 14 de Setembro art.

8º, as Leis n. 601 de 18 de Setembro art. 22, n. 602 de 19 de Setembro art. 137.—O estudo da importância e número das automações, concedidas por cada legislatura, dá justa idéa dos princípios políticos que a dominarão, e das suas relações para com o poder executivo.

Algumas vezes essas delegações são concedidas pelo modo o mais amplo e incondicional, podendo o governo crear e organizar certos serviços, estabelecer os direitos e deveres dos agentes administrativos e dos administrados, como julgar conveniente, e decretar as despesas que entender necessarias. Gomo exemplos destas delegações, que não parecem conformar-se com o espirito e a letra da Constituição, mencionamos os citados Decrs., pelos quaes foi o governo autorizado a dar regulamento especial para a qualificação, organização e serviço dos guardas nacionaes das províncias limitrophes (D. n. 520 de 14 de Fevereiro de 1850) ; a reformar o the-souro publico e thesourarias provinciaes (D. n. 575 de 4 de Julho de 1850) ; a organizar novo regimento de custas, designar as férias e elevar as alçadas das autoridades judicarias (D. n. 604 de 3 de Julho de 1851); a crear uma re-

partição do quartel-mestre general (Lei n. 648 de 18 de Agosto de 1852 art. 10 § 1^o), etc.

Outras vezes o poder legislativo limita a autorização : — estabelecendo as bases, sobre que ella deve ser exercida, como nos casos dos Decrs. n. 630 de 17 de Setembro de 1851 que reformou o ensino primario e secundario do municipio da côrte: n. 634 de 20 de Setembro de 1851 que creou um curso de infantaria e cavallaria na provincia de S. Pedro do Rio-Grande do Sul: L. n. 683 de 5 de Julho de 1853 que concedeu a incorporação de um banco de depositos, descontos e emissão no Rio de Janeiro; — ou declarando que os seus regulamentos lição dependentes de acto legislativo, no todo (Lei n. 585 de 6 de Setembro de 1850), ou na parte relativa ao augmento da despesa (D. n. 608 de 16 de Agosto de 1851 art. 3^o).

Neste caso, isto é, quando o poder legislativo declara que autorisa o executivo a expedir regulamentos para a boa execução das leis, ficando elles dependentes da approvação daquelle poder, deve-se entender que quiz delegar alguma fracção das suas funcções proprias, alias aquella autorização seria ociosa, visto que o executivo a

possue em virtude da Constituição (art. 102 § 12). E a dependencia da approvação legislativa, em que ficão taes regulamentos, só se deve referir ás disposições oriundas da delegação, e não ás que são de mera execução, e que estão na orbita das funcções constitucionaes do poder executivo.

Assim, tendo sido o Reg. n. 772 de 31 de Março de 1851 expedido em virtude de autorização semelhante, concedida pela lei n. 585 de 6 de Setembro 1850, sómente alguns de seus artigos ficarão suspensos (art. 39) e tornados dependentes da approvação legislativa, que lhe foi concedida pela Lei n. 615 de 23 de Agosto de 1851 art. 8º.

IV. Em razão do modo por que são preparados, os decretos regulamentares e especiaes se classificação nas seguinte ordens:

1.º Uns são expedidos simplesmente, sem audiencia dos conselhos de ministros e de estado. Para melhor resguardar a corôa e o principio da solidariedade ministerial, em regra, deve ser ouvido o conselho de ministros a respeito daquelles actos em que tiver de funcionar o chefe do poder executivo. (D. n. 523 de 20 de

Junho de 1847). Assim também é conveniente. para maior segurança de acerto, que seja ouvido o conselho de estado em todos os negocios graves, especialmente nos casos indicados na Lei de 23 de Novembro de 1841 art. 7º.

Cumpre, porém, notar-se que sendo, em regra, facultativa a audiencia quer de um, quer de outro conselho, e apenas necessaria a referenda de um dos ministros, póde ser dispensada ao mesmo tempo a audiencia de ambos os conselhos sempre que aprouver ao monarcha.

Outros decretos, pelo contrario, são expedidos com audiencia obrigatoria.

2.º Do conselho de ministros, como os que abrem creditos supplementares, na ausencia do corpo legislativo, para os serviços decretados na lei do orçamento, quando as quotas votadas para elles não bastão, ou creditos extraordinarios para occorrer á serviços urgentes, não previstos pela dita lei. (Lei n. 589 de 9 de Setembro de 1850 art. 4º §§ 2º e 3º).

3.º Do conselho de estado, como para a remoção dos juizes de direitos no caso do D. n. 509 de 23 de Janeiro de 1850.

4.º Do procurador da corôa, soberania e

fazenda nacional, como para a concessão de privilegios aos descobridores, inventores ou introductores de qualquer industria util (Lei de 28 de Agosto de 1830 art. 11).

5.º Dos presidentes de província, como para a divisão das províncias em districtos eleito-raes. (D. n. 842 de 19 de Setembro de 1855 art.1º §4º).

6.º Dos tribunaes de commercio, sobre o numero de corretores que deve haver em cada praça, seus emolumentos, e os regulamentos dos mesmos corretores e agentes de leilão (Cod. Com. art. 67 e Decr. n. 738 de 25 de Outubro de 1850 art. 18 § 3º).

7.º Ou sobre propostas, informação ou apresentação obrigatoria de certas autoridades; como a repartição de terras publicas, a junta central de hygiene, o supremo tribunal de justiça, os presidentes de província, os chefes de policiada côrte, etc., para a decretação de algumas medidas geraes, e actos especiaes de *autoridade* e de *instituição*. (Decr. n. 1,318 de 30 de Janeiro de 1854 art. 3º §§3º 5º e 9º; n. 828 de 29 de Setembro de 1851 art. 9º, n/559 de 28 de Junho de 1850 art. 2º § 2º,

n. 557 de 26 de Junho de 1850 art. 3º, n. 120 de 34 de Janeiro de 1842 art. 25, etc).

8.º Ou com relatorio do ministro e secretario de estado respectivo, ouvido, ou não, o conselho de estado (Decrs. n. 120 de 31 de Janeiro, n. 143 de 15 de Março, n. 157 de 4 de Maio de 1842, n. 326 de 2 de Outubro de 1843', n. 340 de 25 de Janeiro de 1844 etc).

Na nossa nomenclatura administrativa não é possível differençar-se por caracteres claros e fixos—os regulamentos, regimentos, estatutos e instrucções, todos comprehendidos na classe— decretos geraes ou regulamentares; devemos com tudo observar que:

I. Os *regulamentos*, no sentido restricto, parece deverem referir-se ás leis, que affectão a totalidade dos administrados ou grande porção delles; são estes os actos de maior comprehensibilidade, e de mais longa duração, que emanão da attribuição regulamentar.

II. As expressões *regimentos e estatutos* conservão as significações que tinham na antiga nomenclatura. Assim, a primeira se emprega em casos semelhantes aos dos Decrs. n. 2,358 de 19 de Fevereiro de 1859 art. 57, n. 2,359 de 19

de Fevereiro de 1859 art. 58, n. 738 de 25 de Novembro de 1850 art. 19 §5º, etc. (regimentos internos das secretarias de estado, dos tribunaes de commercio, etc); ou do Decr. n. 1,560 de 3 de Março de 1855 (regimento das custas judicarias). A segunda só se applica aos regulamentos relativos á certas instituições de ensino, ou â sociedades e companhias commerciaes (Lei n. 556 de 25 de Junho de 1850 art. 295, Decr. n. 714 de 19 de Setembro de 1853, etc).

III. As *instrucções* têm ordinariamente caracter mais technico e provisorio; são regras dadas ás autoridades publicas, prescrevendo-lhes o modo por que devem organizar e pôr em andamento certos serviços, e quasi sempre se referem aos que são de novo creados ou reformados, e vão começar a funcionar. Nellas não se tem tanto em vista definir as relações reciprocas da administração e dos administrados, como as relações internas dos funcionarios ou empregados que constituem cada um dos mecanismos administrativos (Decr. de 13 de Dezembro de 1832, de 13 de Novembro de 1843, etc).

Cumpra observar-se que, além do chefe do poder executivo, ha outras autoridades admi-

nistrativas, tambem competentes para expedir regulamentos e instrucções, posto que não sob a formula de decreto, taes são:—os ministros de estado, cada um sobre os negocios da sua repartição (Reg. Av. de 10 de Fevereiro de 1852, Reg. Ord. de 30 de Junho de 1852, Regs. Avs. de 24 de Abril e 8 de Maio de 1854, Reg. Port. de 4 de Maio de 1856, etc.); — os presidentes de província para a execução das leis provinciaes (Lei de 12 de Agosto de 1834 art. 24 § 4º); —a repartição geral das terras para a medição das terras publicas, (Decr. n. 1,318 de 30 de Janeiro de 1854);— os tribunaes de commercio, para o serviço de suas secretarias (Reg. n. 738 de 25 de Novembro de 1850 art. 19 § 5º). Os directores geraes das secretarias de estado propõem aos respectivos ministros as instrucções necessarias para a direcção, distribuição e economia do serviço das suas repartições (Decr. n. 2,350 de 5 de Fevereiro de 1859 art. 28 § 11, n. 2,358 art. 16 § 11, etc). Os chefes de policia dão regulamentos especiaes para as prisões, os quaes são sujeitos á approvação provisoria do presidente de provinda, e á definitiva do ministro da jus-

tiça (Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 147); elles e os delegados dão instrucções ás autoridades policiaes de inferior cathegoria (Reg. cit. art. 58 § 15 e 62 § 1º).

OS DECRETOS GERAES OU REGULAMENTARES

Ao Imperador, como chefe do poder executivo, foi pela Constituição conferida a attribuição de *expedir decretos, instrucções e regulamentos adequados á boa execução das leis* (Const. art. 102 § 12). Assim, os preceitos regulamentares, emquanto contidos na orbita que a Constituição lhes traçou, têm em virtude desta para os administrados força pbrigatoria igual á dos preceitos legislativos.

A attribuição regulamentar não é sujeita á provocação. Desde que uma lei é promulgada, compete ao Imperador, por meio de seus ministros, ordenar todas as medidas que julgar necessarias á sua execução, e assim tambem modifica-las ou revoga-las sempre que julgar conveniente.

O poder legislativo, porém, tem algumas vezes decretado a ampliação ou restrição, a derogação ou abrogação, de alguns regulamentos (Lei n. 615 de 23 de Agosto de 1851 art. 8º, n. 628 de 17 de Setembro de 1851 art. 36,43, etc); neste caso, a attribuição do governo deve parar diante da disposição legislativa.

Deve-se attender que, no exercício desta função, o Imperador não participa do poder legislativo, senão para supprir as suas previsões quanto ás circumstancias especiaes relativas á execução na parte que é confiada á administração ; de sorte que é licito aquelle poder, sempre que lhe parecer necessario, regular o modo pratico da execução dos seus preceitos, restringindo assim a esphera da função regulamentar (Trolley).

E' assim tambem que os regulamentos se devem limitar a desenvolver os principios e a completar a sua deducção, para o fim de facilitar a execução das leis, mas não devem estabelecer principios novos, porque a fonte primaria da obrigação é a lei (Gonst. art. 179 § 1º). Expedir regulamento, cujas disposições impeção alguem de fazer o que a lei permite,

ou obriguem a fazer o que não manda, é violar os direitos individuais do cidadão, definidos pelo art. 179 da Constituição ; e portanto o ministro que referendar semelhante regulamento cometerá o crime de responsabilidade, previsto pelo art. 5º da lei de 15 de Outubro de 1827, e a autoridade inferior que o executar ou o expedir incorrerá nas penas do art. 180 do Cod. Crim.

Entendem alguns estadistas e juristas que na atribuição de expedir decretos, instruções e regulamentos, concedida pela Constituição ao poder executivo, acha-se implícita e virtualmente, incluída a de determinar e uniformisar a intelligencia da lei, ou a de *interpreta-la*; porque, se cada um pudesse entender a lei por modo diverso do que entende o governo, ficariam destruídas pela base as medidas regulamentares deste, visto que assentão sobre o sentido ou intelligencia da lei.

Além disto julga-se que é impossível referir todas as duvidas que occorrem ao poder legislativo ;— porque, preocupando-se com as questões politicas ou complexas, e não tendo existencia permanente e sim apenas periodica, não lhe resta tempo para decidir estas duvidas; —porque

as suas decisões são por meio de leis, cuja formação está sujeita á formulas lentas ;—porque a sua interpretação só é necessaria quando a sua vontade ou antes o seu pensamento não póde ser comprehendido, mediante os preceitos da hermeneutica, ou quando manifestamente vai de encontro á utilidade publica, que ella aliás deve exprimir.

Dizem mais que as diversas e successivas organizações judicarias que no imperio têm havido não poderão ter-se firmado e caminhado se não fôra este recurso ao governo contra as duvidas e sophismas que embaraço as novas leis. £ finalmente que o governo tem sempre exercido este *direito* de interpretação, não só por meio de decretos, instrucções e regulamentos, como até por simples avisos ; não só por medidas geraes e de futuro, como por decisões especiaes *relativas á casos pendentes* (Relat. do Sr. ministro da justiça apresentado ás camaras em 1856). I Estas razões, em parte especiosas, em parte só concludentes para a necessidade da attribuição regulamentar no governo, servirão de base á circular de 7 de Fevereiro de 1856, dirigida aos presidentes de província, onde o governo se

arroga o *direito de decidir por modo geral e regulamentar* sobre as duvidas, obstaculos e lacunas, que as autoridades judiciais encontrarem na execução das leis relativas ao direito civil, ou penal.

Desta circular, combinada com os arts. 495 e 497 do regulamento de 31 de Janeiro de 1842, decorrem os seguintes princípios :

I. Que o governo não deve proferir decisões singulares sobre causas pendentes, ou affectas ao poder judicial, e sim decisões geraes, sob a forma regulamentar, sobre collecção de casos identicos.

II. Que é preciso verificasse se o caso é realmente duvidoso e sem solução na jurisprudencia, para que o governo formule a sua decisão; o que não deve fazer quando a duvida é apenas singular.

III. Que o governo deve limitar-se a declarar o pensamento do legislador, segundo as regras da hermeneutica, e nunca a estatuir direito novo.

IV. Que a decisão deve ser dada por meio de imperial resolução sobre consulta da seção da justiça ou do conselho de estado, e não por meio de avisos.

V. Que ella deve ser preparada por pareceres do presidente da relação ou do tribunal do com-

mercio, do procurador da corôa e outras pessoas doughtas a respeito dos arestos e praxe citados (Cit. Relat. do Sr. ministro da justiça).

Dest'arte, a circular de 7 de Janeiro de 1856, em vez de extirpar os abusos, apenas os circumscreeveu e regularisou, emprestando-lhes a apparencia de legitimidade.

Que o governo imperial, como qualquer autoridade administrativa ou judiciaria, executora da lei, tem o direito de interpreta-la para si, isto é, para saber como deve executa-la, não pôde haver duvida. Mas esta é a interpretação doutrinal, que investiga o verdadeiro sentido da lei, segundo as regras da hermeneutica, e que não tem outra autoridade que não seja a força moral da doutrina ou do raciocinio em que se funda. Mas qual seja com certeza o verdadeiro sentido da lei só pôde dizê-lo o poder que lhe deu existencia:—*Quis enim legum aenigmata solvere, et omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli legislatorem esse concessum est?* (Const. 12 § 1º Cod. De Leg. I, 14). A interpretação doutrinal sendo, pois, fallivel, em geral, não pôde ser obri-gatoria ; qualquer pôde conseguintemente apartar-se delia sempre que não fôr convencido pelas

razões em que se funda, ou achar outras melhores.

A interpretação autentica, pelo contrario, é sempre obrigatoria, não só porque dà-nos com segurança o pensamento do legislador, como porque a lei interpretativa tem a mesma força da lei interpretada. Mas esta interpretação, pela natureza das cousas e pela disposição expressa do art. 102 § 12 da Constituição, só pertence ao poder legislativo:—*Ejus est legem interpretara, cujus est legem condere*. E' esta a que se deve denominar interpretação por via de autoridade.

Admittindo-se que o legislador possa como que delegar a attribuição de interpretar as leis por modo obrigatorio, nos casos em que é possível alcançar-se o seu sentido por meio das regras da hermeneutica, dever-se-ha considerar esta especie de interpretação como mixta, porque participa da autentica, pela força obrigatoria que o legislador lhe confere, e da doutrinal, pelos meios de que se serve para exprimir o pensamento da lei. Mas, para que qualquer autoridade se julgue com o direito de proferir decisões interpretativas obrigatorias, é necessario que exista lei que lhe conceda expressamente

este direito; como foi outr'ora concedido á casa da supplicação (Ord. liv. 1º, tit. 5º § 5º e lei de 18 de Agosto de 1769 § 1º e seg).

A interpretação *authentica* e por si mesma obrigatoria nao póde caber ao governo imperial, visto que é da exclusiva competencia do poder legislativo. Pertence-lhe, sim, a interpretação doutrinal, como a qualquer outra autoridade executora da lei, mas esta, além de não ser em geral obrigatoria, não se póde estender senão ás leis cuja execução é confiada ao governo, isto é, ás leis politicas e administrativas, ou ás disposições desta natureza, incluídas nas leis de direito privado; porém nunca aos proprios preceitos deste direito, visto que a sua applicação pertence exclusivamente ao poder judiciario. Poderia caber-lhe a interpretação *mixta*, isto é, a doutrinal com força de *authentica*, mas fôra preciso que por lei lhe houvesse sido conferida tal attribuição, e esta lei não existe.

Assim, o governo imperial, como o supremo executor das leis politicas e administrativas, tem o direito de interpretar estas leis doutrinalmente por meio de seus regulamentos; e esta interpretação é obrigatoria para todas as autoridades

incumbidas, sob a sua direcção, de pôr em execução essas leis. As proprias autoridades judicarias, quando executão as disposições administrativas que soem acompanhar as de direito privado, devem executar as leis pelo modo por que o governo as entende, para que se não comprometia a unidade de acção, condição essencial da administração.

Quanto ás disposições do direito privado, a sua execução não póde consistir senão em solver os conflictos que nascem das relações individuaes e reciprocas, o que é da exclusiva competencia do poder judicial. Ao executivo não cabe, pois, a execução destas disposições, comquanto seja elle quem as promulga e nomêa a autoridade que as execute, e preste outros serviços preparatorios e auxiliares destinados a facilitar esta execução.

Assim ao poder executivo não pôde pertencer o direito de interpretar obrigatoriamente disposições legislativas, que têm de ser executadas por outro poder distincto e independente; a interpretação authentica delias pertence ao poder legislativo que as creou, e a doutrinal ao judicial que as executa. Quando accidentalmente o go-

verno tem necessidade de interpreta-las, pela sua conexão com as administrativas, as suas decisões sómente são obrigatorias para os seus agentes e não para os membros do poder judiciario (Cons. em Av. n. 207 de 17 de Junho de 1858).

Fôra sem duvida conveniente uniformisar a intelligencia pratica das leis de direito privado, confiando a sua interpretação mixta, ou doutrinall-obrigatoria, á uma autoridade permanente. Mas, caso se julgue possível dar esta providencia sem ferir-se a Constituição, não póde ser tal attribuição confiada senão á autoridade mais elevada na hierarchia judiciaria, a qual, assim como em cada caso individual tem o direito de substituir o seu modo de entender a lei ao das autoridades inferiores, declarando nullos os actos desta, quando o contrarião, póde semelhantemente ser incumbida de interpreta-la por meio de formulas genericas, ou de regras obrigatorias.

Attribuição analogia foi concedida aos tribunaes do commercio, para declararem os usos commerciaes nos casos em que o codigo commercial os manda guardar (Reg. n. 738 de 25 de

Novembro de 1850 art. 22 e seg., Cod. Comm. art. 8º).

Em caso nenhum, porém, deveria este direito ser confiado ao poder executivo, porque fôra at-tentar contra a independencia do judiciário; com effeito, dado que este se achasse inhabilita-do para exercer a sua missão segundo a propria consciencia, e fosse forçado a exercê-la segundo o pensamento ou a vontade do executivo, não se poderia mais considerar como independente.

O domínio da attribuição regulamentar tem por orbita toda extensão das funcções do poder executivo; algumas vezes, porém, se amplia em virtude de especial autorização legislativa, como mostramos no § antecedente.

Os regulamentos, para terem força imperativa, necessitam de sancção; aliás seriam meros conselhos. Mas a sancção presuppõe o direito de decretar penas e o poder de applica-las. Quanto a esta attribuição, já vimos que é uma das funcções da administração contenciosa (Gap. 6º § 2º huj. tit). E' porém evidente que a decretação de penas só póde ter lugar por acto legislativo;—a administração não é competente para crea-las

nos seus regulamentos, salvo com expressa autorização do poder legislativo.

E' assim que as camaras municipaes forão autorisadas pela lei de 1º de Outubro de 1828, art. 72, a com minar em suas posturas as penas de oito dias de prisão e trinta mil réis de multa, que nas reincidencias podem ser elevadas até trinta dias de prisão e sessenta mil réis de multa. O governo foi igualmente autorizado a impôr: — a pena de prisão até tres mezes e multa até duzentos mil réis pela lei n. 54 de 6 de Outubro de 1835 art. 2º, e n. 261 de 3 de Dezembro de 1841 art. 112;—a mesma multa pela lei n. 317 de 21 de Outubro de 1843 art. 48;—a pena de prisão até seis mezes e a mesma multa pelo Decr. n. 583 de 5 de Setembro de 1850 art. 7º;—a mesma multa, suspensão até tres mezes e prisão até quinze dias, etc, pelo Decr. n. 598 de 14 de Setembro de 1850 art. 8º;—prisão até tres mezes e a mesma multa de duzentos mil réis, pela lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 art. 22;—a de cincoenta até duzentos mil réis pela lei n. 602 de 19 de Setembro de 1850 art. 137, etc.

Na falta de penas administrativas, os regula-

mentos estão sob a salva-guarda do direito penal *commum*, que impõe as mesmas penas decretadas para as infracções de lei ás autoridades que os infringirem por affeição, odio, contemplação, ou para promover interesse pessoal seu (Cod. Crim., art. 123 § 2º); bem como às que por ignorancia, descuido, frouxidão, negligencia ou omissão deixarem de cumprir-los ou de fazê-los cumprir exactamente, ou não responsabilisarem effectivamente os subalternos que os não executarem (Cod. Crim. art. 154 e 156). A infracção dos regulamentos pelos administrados, na falta de pena especial, deve ser qualificada como crime de desobediencia (Cod. Crim. art. 128).

Na jurisprudencia franceza, os regulamentos oppostos ás leis não são obrigatorios (Dufour, tit. 1º, cap. 1º, n. 51). O mesmo entre nós se deve entender, quando a antinomia entre a lei e o regulamento é manifesta, de sorte que a autoridade executora se ache collocada na alternativa de executar a lei e violar o regulamento, ou de executar o regulamento e violar a lei. Deve ella então demorar a execução para representar a este respeito (Cod. Crim., art. 155, in *fine*), e em

ultimo caso deixar de executa-lo (Cod. Crim. art. 142 e 143; vid. tambem os arts. 95 e 96 do mesmo God., Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 3º §2º).

Mas nos casos duvidosos, ou quando a antinomia não é evidente e directa, a autoridade administrativa deve cumprir o regulamento para resguardar a unidade de pensamento que convem que anime e dirija todo o machinismo administrativo.

Do mesmo modo deve proceder a autoridade judiciaria, quando porventura obra como agente da administração, isto é, quando executa disposições administrativas. Quando, porém, funciona dentro da esphera de suas attribuições proprias, isto é, quando applica disposições de direito privado, de nenhum modo póde ser compellida, como fica demonstrado, a antepôr taes regulamentos, exorbitantes da faculdade constitucional, á intelligencia da lei, qual a sua consciencia lhe inspira.

§ 3.^o

DECRETOS ESPECIAES E INDIVIDUAES

Os decretos especiaes e individuaes não emanão de funcção tão elevada como a attribuição regulamentar; porque por meio desta a administração participa do poder regulador da sociedade, emquanto por meio daquelles desce á apreciação de factos singulares, põe-se em contacto com os indivíduos e sujeita-se ao imperio das leis e dos regulamentos.

Os decretos expedidos em virtude do poder discricionario só dão lugar a reclamações pela via graciosa. Estas reclamações não estão sujeitas a regras; apenas são a applicação do direito geral de petição, consagrado pelo art. 179 § 30 da Constituição. O poder executivo, melhor illustrado pelas razões e provas do reclamante, póde revogar ou modificar taes decretos, como entender mais conveniente, ou sustentar a sua anterior deliberação (Decr. n. 632 de 27 de Agosto de 1849 art. 2º§ 1º).

Quando, porém, os decretos especiaes ou individuaes offendem direitos das partes, devem

estas ser admittidas a discutir e sustentar os seus direitos pela via contenciosa, como se admitte a embargar as resoluções imperiaes nos casos do art. 47 do Decreto n. 124 de 5 de Fevereiro de 1842. Embora não seja possível outro recurso, senão para o mesmo poder executivo que expedio o acto contra que se recorre, haverá sufficiente segurança na reconsideração da materia por elle, depois dos esclarecimentos fornecidos pelos recorrentes e pelos pareceres do conselho de estado ou de suas secções.

Este principio não se acha expresso em nossa legislação sob fórmula geral; mas encontrasse a sua applicação no citado Decreto n. 124, bem como no Decreto n. 1,930 de 26 de Abril de 1857 art. 157, etc. Elle, além disso, decorre das noções fundamentaes do Direito Administrativo, como expuzemos no cap. 5º § 3º. Negal-o seria confundir o poder discricionario com o limitado e definido por lei, a lesão de interesses com a de direitos. Nem se deve pensar que assaz é franquear nestes casos a via graciosa e o direito de denuncia dos ministros que referendão taes actos.

Com effeito, a via graciosa, além de não dar

lugar a verdadeiro debate, e ao pleno esclarecimento da materia, póde facilmente ser frustada, pois que as reclamações podem deixar de chegar ao conhecimento do Imperador, sendo *in limine* indeferidas pelo ministro, ou a sua decisão indefinidamente adiada.

O direito de denuncia, além de prescrever dentro de tres annos, está sujeito a ser do mesmo modo esterilizado, visto que a accusação dos ministros de estado não póde ter lugar senão por decreto da camara dos deputados (Const. art. 38, Lei de 15 de Outubro de 1827 art 8º e segs.). Porquanto esta, funcção como corporação politica e não como tribunal judiciario, e achando-se quasi sempre estreitamente ligada por sua maioria ao ministerio, deixa-se muitas vezes guiar por princípios ou interesses de outra ordem que não os da stricta observancia das leis, e absolve infracções manifestas destas, confessadas pelo proprio accusado. De factos desta ordem não faltão exemplos na historia parlamentar de todos os paizes.

O mesmo se deve pensar acerca dos decretos de instituição, isto é, de nomeação, promoção, remoção e destituição de funcçionarios e empre-

gados. Quasi sempre elles emanão de attribuição discricionaria; mas nos casos em que estes actos são sujeitos a condições determinadas por lei, e que taes condições são violadas, bem como os *direitos* das partes, deve-se entender permittido a estas procurar a sua reforma pela via contenciosa, como se acha estabelecido a respeito da decisão do governo, que declara vago o officio de justiça e o successor nomeado obrigado, ou não, ao pagamento da terça parte do rendimento (Decr. n. 1,294 de 16 de Dezembro de 1853, art. 7º).

TITULO III

DOS ADMINISTRADOS

CAPITULO I

DOS ADMINISTRADOS EM GERAL §

UNICO

A população que habita o extenso territorio brasileiro divide-se nas tres seguintes classes:

I. *Os nacionaes* ou membros da associação politica brasileira.

II. *Os estrangeiros* ou membros de outras associações politicas, que não a brasileira.

III. *Os escravos*, que de nenhuma associação politica fazem parte.

E' evidente que estas diversas classes da população não podem achar-se collocadas na mesma posição juridica; com effeito, grandes são as differenças- que ha entre os direitos de

que gozão. Estes direitos se classificão nas seguintes ordens:

I. *Direitos individuaes* ou *fundamentaes*,—que são os que emanão da personalidade considerada em sua intima natureza, em suas relações sociaes e em sua projecção sobre as cousas. A personalidade humana é a combinação do elemento absoluto e divino da razão com o elemento finito da individualidade. Considerada sob aquelles tres aspectos, decorrem delia os direitos de liberdade, igualdade, segurança e propriedade, que se denominão individuaes, por que são oriundos da razão individualisada, e fundamentaes, porque são as bases sobre que se firmão todos os que constituem a vida individual e social do homem.

II. *Direitos privados*, ou civis no sentido restricto,—que emanão das relações individuaes e reciprocas dos homens, regidas pelo direito privado, commum e especial (Vid. tit. 1º, cap. 2º, §4)

III. *Direitos administrativos*,—que tambem secostumão denominar civis no sentido lato, e que nascem das relações da administração para com os administrados, ou destes entre si em vista do

interesse publico. Estas relações, e os direitos e obrigações reciprocas que engendram, são regidas pelas leis administrativas, e constituem o objecto peculiar do Direito Administrativo.

IV. *Direitos políticos*,—que decorrem das relações dos membros da associação politica para com esta e o poder que a representa; e consistem na participação directa das funcções deste poder, ou indirecta, constituindo-o por meio da eleição.

Os direitos individuaes ou fundamentaes pertencem racionalmente a todos os homens pela sua simples qualidade de homens. São anteriores e superiores a todas as leis humanas. Estas podem restringi-los ou mutila-los, mas não desconhecê-los absolutamente.

Os direitos privados são communs a todos os homens, a quem a lei reconhece a sua qualidade natural de *pessoa*, quer pertença á mesma associação politica ou á diversas (Silv. Pinh., Man. do Cid., pag. 15, tom. 1º, Obs. á Cart. Const. de Port., pag. 113).

Quanto aos escravos, embora o direito civil os rebaixe á condição de *cousas*, tornando-os objecto do direito de propriedade, o direito crimi-

nal proclama a sua pessoalidade quando, reconhecendo-lhes imputabilidade, os fulmina com a sua mais severa penalidade.

Dos direitos administrativos participão em sua plenitude os nacionaes; com algumas re-strictões os estrangeiros; e os mesmos escravos são objecto de certas providencias especiaes da administração.

Posto que em grãos diversos e por meio de preceitos, em parte differentes, o Direito Administrativo se occupa com estas tres classes de indivíduos; é por isso que delles nos vamos occupar nos seguintes capítulos.

Os direitos políticos são exclusivos dos nacionaes. Só os membros da associação politica podem ser admittidos a participar de qualquer modo, directo ou indirecto, nas funcções do poder que a dirige.

Devemos observar que a Constituição nos arts. 178, 179 pr. e § 34 denomina direitos individuaes ou civis os que classificamos na primeira cathegoria ; ella proclama a sua inviolabilidade e a *garante*, firmando-a em preceitos e rodeando-a de fórmulas que expõe nos diversos § do dito art. 179.

Estes preceitos e fórmulas constitucionaes protectores dos direitos fundamentaes, bem como dos políticos, não podem ser alterados senão pelo poder constituinte (Const. art. 178). Sómente em casos de rebelião ou invasão do inimigo podem ser suspensas algumas das formalidades protectoras da liberdade individual, por acto especial do poder legislativo ou por medida provisoria do governo, se não estiver reunida a assembléa (Const. art. 179 §§ 34 e 35).

CAPITULO II

DOS NACIONAES

§ 1.º Noções geraes.

§ 2.º Adquisição da nacionalidade pelo nascimento.

§ 3.º Adquisição da nacionalidade pela naturalisação.

§ 4.º Perda da nacionalidade.

§ 1º

NOÇÕES GERAES

Segundo a antiga legislação portugueza (Ord. liv. 2º tit. 55) sómente erão considerados como naturaes de Portugal e seus senhorios, para effeito de gozarem dos privilegios, graças, mercês e liberdades concedidas aos naturaes delles, os filhos de portuguezes nascidos em Portugal. Assim, não erão considerados como taes:

1.º Os estrangeiros, embora domiciliados, estabelecidos com bens em Portugal, e casados com portuguezas.

2.º Os filhos de pai estrangeiro e mãe portugueza, nascidos em Portugal, salvo quando aquelle tinha domicilio e bens neste paiz e ahi havia vivido dez annos contínuos.

3.º Os filhos de portugueses, nascidos em paiz estrangeiro, tendo-se estes ausentado voluntariamente; não assim quando enviados pelo rei ou occupados em seu serviço ou do Estado.

Estas regras applicavão-se tanto aos filhos legítimos como aos naturaes; os espurios, porém, seguião a condição de suas mais.

A legislação franceza (Cod.Giv. art. 8º, 9º e 10, Const., 22 frim. an. VIII, art. 2º) distingue a qualidade de francez da de cidadão; á primeira annexa os direitos civis, qualquer que seja o sexo ou idade do individuo; á segunda—os direitos cívicos ou políticos, concedidos sómente aos varões em certas condições.

A qualidade de francez emana do direito de nascimento, ou do beneficio da lei. São francezes por direito de nascimento os filhos de francez, quer nascidos em França, quer em paiz estrangeiro. São francezes por beneficio da lei:

1.º Os filhos de estrangeiro, nascidos em França, que reclamão esta qualidade no anno de sua maioridade e fixão seu domicilio em França.

2.º Os filhos, nascidos em paiz estrangeiro, de francez que houver cessado de sê-lo, quando

quer que reclamem esta qualidade e que estabeleção o seu domicilio em França.

3.º Os estrangeiros naturalizados.

4.º A mulher estrangeira que se casa com francez.

Segundo a Constituição do anno VIII, art. 2º, para que um francez se tornasse cidadão era necessario: 1º, que tivesse a idade de 21 annos; 2º, que estivesse inscripto no registro cívico; 3º, que tivesse residido no territorio da republica durante um anno depois desta inscripção. Ainda hoje se julga estarem em vigor as disposições desta Constituição, quanto á primeira condição, exigindo-se outras, por disposições posteriores, para o exercício dos direitos eleitoraes,

A nossa legislação não distingue a qualidade de brasileiro da de cidadão, nem torna esta dependente das condições de sexo ou idade; apenas distingue duas classes de cidadãos:—activos, e não activos (Const.,art. 9º). Os cidadãos activos são aquelles a quem ella concede o exercício dos direitos eleitoraes; os não activos aquelles a quem ella nega este exercício, embora gozem de todos os outros direitos de cidadão,—

individuaes, privados, administrativos e políticos.

A nacionalidade, ou a qualidade de cidadão, sendo a origem dos direitos políticos, eachando-se á ella essencialmente annexa a plenitude dos direitos individuaes ou civis, segundo a phrase da Constituição, é evidente que não póde ser alterada sem que esses direitos tambem o sejão; e, como estes não podem ser alterados pelas legislaturas ordinarias, é logica consequencia, que o art. 6º da Const., que define a nacionalidade, tambem não póde sê-lo. Accresce que a exclusão da nacionalidade não importa apenas a modificação ou a restricção dos direitos políticos, e sim a sua absoluta privação.

A qualidade de cidadão brasileiro póde-se adquirir por dous modos:

- I. Pelo nascimento, ou
- II. Pela naturalisação.

Sendo a Constituição politica a unica lei que regula os modos pelos quaes se adquire a nacionalidade brasileira, e reduzindo-se a estes dous os que ella menciona no art. 6º, é evidente que por nenhum outro se póde adquiri-la. Assim, nem o casamento da estrangeira com o brasi-

leiro, nem a exposição dos orphãos no territorio do imperio, confere os direitos de cidadão brasileiro, não obstante respeitaveis opiniões em contrario (B. Cara., Dir. Civ. Port., liv. 1º tit. 2º § 23 n. 9, Sr. Sen. Pimenta Bueno, Dir. Pub. Bras. n. 638), sancionadas por diversos codigos estrangeiros, como o francez, art. 12, o sardo, art. 21, o hollandez, art. 6º, o napolitano, art. 11, etc.

Entendemos que os meninos expostos e baptisados no nosso territorio se devão presumir brasileiros e gozar dos direitos annexos a esta qualidade, emquanto se não provar o contrario; mas esta presumpção cede á verdade, e portanto logo que se mostrar que o exposto não nasceu no nosso territorio, e sim no estranho e de pais estrangeiros, tambem deve ser havido por estrangeiro.

O Decr. n. 1,096 de 10 de Setembro de 1860 art. 2º não declara que pelo casamento a mulher adquiere ou perde a nacionalidade brasileira, e sim sómente—que segue a condição *civil* do marido.

Esta mesma doutrina é, em geral, applicavel ás Princezas (Lei n. 166 de 29 de Setembro de

1840) Quanto, porém, á Princeza ou Principe estrangeiro que se casão com o Imperador ou Imperatriz, a Const. (art. 124 e 125) os considerou naturalisados, visto haver-lhes confiado a importantíssima funcção politica de presidir a regencia provisoria (Const. art. 124, Acto Add. art. 30).

§ 2.º

ADQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE PELO NASCIMENTO

Segundo a nossa lei fundamental adquirem pelo nascimento os direitos de cidadão brasileiro:

I. Todos os que nascem no Brasil, quer os pais sejam nacionaes ou estrangeiros; quer hajão nascido de ventre livre (ingenuos), ou hajão adquirido a liberdade depois de nascidos (libertos). Exceptuão-se os filhos de pai estrangeiro que reside no Brasil por serviço de sua nação, seja ou não a mãe brasileira (Const. art. 6º § 1º).

A posse não contestada dos direitos de cidadão brasileiro, não havendo prova em contrario é sufficiente para que se continue a gozar delles

(Decr. n. 500 de 16 de Fevereiro de 1847 art. 6º, Avis. de 4 de Agosto de 1854).

II. Os filhos legítimos e illegítimos de pai brasileiro, nascidos em paiz estrangeiro; é necessario, porém, que venhão estabelecer domicilio no imperio, salvo se o pai estivesse em serviço deste no paiz em que nascerão; assim mais, cumpre que os illegítimos tenham obtido o reconhecimento paterno na fórmula das leis em vigor (Const. art. 6º §§ 2º e 3º, Lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847).

III. Os illegítimos de mãe brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que preencherem a mesma condição de domicilio (Const. art. 6º § 2º).

IV. Os nascidos em Portugal ou seus domínios, que residão no Brasil quando se proclamou a independencia e ã esta adherirão, tacita ou expressamente; a adhesão tacita infere-se da continuação da sua residencia no imperio (Const. art. 6º § 4º).

A disposição do art. 6º §§ 1º e 2º da Const. tem dado lugar á reclamações por parte de algumas nações. Sendo sobre ellas consultadas as secções dos negocios do imperio e estrangeiros do conselho de Estado, derão amplo e luminoso

parecer, de que foi relator o fallecido senador Bernardo Pereira de Vasconcellos, cuja conclusão era que a disposição do § 1º do cit. art. é imperativa.

Entretanto o Sr. senador Pimenta Bueno (Dir. Pub. Bras. n. 622) argumenta em sentido opposto; diz elle que o filho de estrangeiro não podendo por sua vontade propria, logo que nasce ou emquanto menor, entrar na associação politica do paiz onde casualmente nasceu, deve-se entender que faz parte daquella a que pertence o pai; não só porque é esta a vontade paterna, que tambem se presume ser a do filho, como porque este, sendo legitimo ou legitimado, deve seguir a condição do pai, e sendo natural a da mãe. Na opinião daquelle escriptor este é o verdadeiro vinculo moral, a verdadeira patria de origem, de sangue e de representação paterna na respectiva sociedade; alli os filhos succedem nos bens, na nobreza, nos direitos transmissíveis de seus pais; o filho do Lord embora nascido no Brasil não perde o seu assento no parlamento inglez.

Não obstante a larga e habilmente deduzida argumentação do distincto publicista, pensamos

que, assim como fôra absurdo entender que o homem é uma produção da gleba e deve acompanhá-la no domínio de todos aquelles a quem ella pertencer, do mesmo modo se não deve entender que a ampliação da família traga como necessario corollario a da sociedade politica. Concebe-se facilmente que o marido e mulher, o pai e os filhos, membros da mesma sociedade domestica, possam pertencer á sociedades politicas differentes, como podem pertencer á sociedades religiosas diversas.

A entrada e permanencia de alguém na sociedade politica devem ser factos perfeitamente livres. A lei não póde intervir senão com o caracter de suppletiva, isto é, para declarar a vontade presumida do individuo, emquanto elle não póde manifestá-la regularmente, reservando-lhe o direito de formularia em contrario oppor tunamente e indicando-lhe os meios por que pôde afastar-se dessa sociedade.

Mas a lei tanto póde deduzir esta presumpção de vontade da origem genealogica, como do lugar do nascimento, e, adoptando a nossa Constituição este segundo meio no art. 6º § 1º, preferio o que nos parece mais racional. Com

eleito, os (homens não costumão considerar como patria o lugar onde seus pais nascerão, mas sim aquelle onde elles mesmos nascerão, crescerão e se educarão. As primeiras impressões do paiz onde a Providencia collocou o seu berço são sempre mais vivas, mais duradouras, mais rodeadas de encantos, do que aquellas que lhe podem causar as saudosas descrições que seus pais lhes fazem da sua terra natal. O filho do estrangeiro nascido no Brasil sente-se tão profundamente brasileiro como o filho do brasileiro. E' até notavel que, embora os pais pertenção a outros ramos ethnographicos que não o nosso, os filhos adoptão a nossa lingua e costumes de preferencia aos de suas famílias, não obstante os aturados e por vezes energicos esforços destas.

Se ao pai estrangeiro não aprouver que seus filhos sejam cidadãos brasileiros, poderá leva-los para sua patria e fazê-los ahi reconhecer como nacionaes, se as instituições delia o permittirem; a lei brasileira não irá ahi reclama-los; mas, enquanto existirem entre nós, não podem deixar de sujeitar-se ás condições, aliás muito razoaveis, impostas á sua admissão no paiz.

Nem se póde suppôr que é um beneficio dado á força, porque a vontade presumida do menor é que quer pertencer á nação no meio da qual nasceu e se está educando; e o pai não póde ter o direito de antepôr a propria vontade á lei do paiz onde vive, e que o protege. Quando o filho chegar á maioridade e poder ter vontade propria, a lei o não forçará a pertencer á associação politica brasileira, e pelo contrario lhe indicará os meios pelos quaes poderá deixar de fazer parte della(Const. art. 7^o).

Tambem se não deve receiar o imaginado conflicto entre o estatuto pessoal do pai e o do filho, desde que se applicar ao estado civil do filho a mesma lei que reger o do pai, sem que seja necessario desnacionalisar aquelle.

Podia a nossa Constituição, á semelhança da ingleza, infiel ao principio que estabeleceu no art. 6^o § 1^o, como origem da nacionalidade, isto é, o logar do nascimento, considerar como membros da nação brasileira os filhos de brasileiro, nascidos em paiz estrangeiro, independentemente de qualquer condição; preferio, porém, ser consequente, e só lhes concede a nacionalidade de pois que vêm estabelecer domicilio no imperio.

Póde assim succeder que fiquem sem patria alguns desses individuos, emquanto não preencherem a condição de domicilio; mas, se o contrario se estabelecesse, succederia por vezes que ficassem com duas patrias, e arrastariam o Brasil a reclama-los, sem poder em alguns casos tornar effectivas as suas reclamações.

Mais prudente foi a Constituição, porque, se o principio que ella estabelece póde tambem dar lugar a reclamações da parte de alguns paizes estrangeiros, é-nos mais facil contesta-las e fazer executar as disposições da nossa lei dentro de nosso proprio paiz, do que ir reclamar pela sua execução em paizes estrangeiros.

Demais, se a Constituição se deixasse inspirar pelo desejo de evitar a todo o custo questões internacionaes sobre este ponto, não poderia estabelecer regras fixas, visto que as legislações estrangeiras adoptão ora um, ora outro principio, e ás vezes ambos ao mesmo tempo.

Seria necessario que ella subordinasse ás prescripções dos codigos estrangeiros os principios que determinão a nacionalidade brasileira, o que por certo não conviria á dignidade e independencia de uma nação livre e soberana.

Com effeito, o principio genealogico é seguido pelo codigo civil francez arts. 9º e 10; pelo das Duas Sicilias arts. 12 e 13; pelo Sardo arts. 19, 20 e 21; pelo Hollandez art. 5º; pelo Austriaco art. 28.

As legislações da União Norte-Americana e de Buenos-Ayres adoptão o principio opposto, consagrado tambem pela nossa e pela da Bolívia, que demais exige que os estrangeiros se tenham demorado no paiz e declarado a intenção de alli fixarem o seu domicilio, e que os nacionaes voltem dentro de 10 annos á patria, para que os filhos de uns e de outros sejam considerados cidadãos.

As da Inglaterra e Uruguay adoptão ambos os princípios simultaneamente; considerão cidadãos tanto os filhos dos estrangeiros nascidos no paiz, como os dos nacionaes nascidos em terras estranhas.

Pelo direito commum da Allemanha perde-se pela emigração a qualidade de cidadão, e segundo a lei prussiana pela residencia por 10 annos em paiz estrangeiro.

A legislação hespanhola considerava como na-

cionaes todos os nascidos em Hespanha e os estrangeiros domiciliados nesse paiz; mas, em virtude das reclamações da legação franceza em 1837, declararão as côrtes que esta disposição legislativa era apenas facultativa, e que aquelles que têm direito a outra nacionalidade podem preferi-la á que houverem tambem adquirido na Hespanha.

E' conhecida a luta que nos passados seculos sustentarão os princípios da soberania territorial e da nacionalidade, no dominio da jurisprudencia. Os sectarios do segundo principio sustentavão que a lei—*personam sequitur sicut umbra, sicut cicatrix in corpore*. E, cora effeito, nas grandes cidades, principalmente nas commerciaes, os estrangeiros se agrupavão em quarteirões diversos formando nações distinctas, regida cada uma por seu direito proprio.

No direito privado moderno, porém, parece predominar o principio da soberania territorial, 'salvo quanto às relações que tem a sua sede em paiz estrangeiro (Savigny); e ainda neste caso as leis estrangeiras são applicadas com certas restricções.

Igual tendencia mostra ter seguido a nossa

Constituição, concedendo a qualidade de cidadão aos nascidos no Brasil, sejam ou não filhos de estrangeiros, e aos filhos de brasileiros nascidos em paiz estrangeiro que se vierem pôr ao abrigo de nossas leis.

Quanto a estes, embora não sejam cidadãos brasileiros emquanto não preenchem a condição de domicilio, basta que tenham direito a sê-lo logo que a preenchão, para que devam merecer a protecção do Brasil á sua pessoa e bens, muito roais quando a legislação do paiz onde houverem nascido não os reclamar como seus naturaes e subditos (Decr. n. 520 de 11 de Junho de 1847 arts. 171 e 178, Gonv. entre o Bras. e a Fran. de 10 de Dezembro de 1860 art. 7^a § 2^o *in fine*, Decr. n. 2,787 de 26 de Abril de 1861).

Se se quizer comparar o numero de cidadãos que o Brasil perde, não considerando como taes os filhos de nacionaes nascidos em paiz estrangeiro, com o numero dos que adquire, considerando como cidadãos os filhos dos estrangeiros nascidos no Brasil, ver-se-ha que elle ganha na troca (Sr. Dr. J. M. F. Pereira de Barros, Considerações sobre heranças jacentes),

e accrescentamos que em regra aquelles não têm sentimentos mais brasileiros do que estes.

Muito valiosa tambem julgamos a observação que, declarados estrangeiros os filhos de estrangeiros nascidos no imperio, devem-se igualmente considerar como taes os netos e mais descendentes destes até as ultimas gerações, salvo se quizerem se naturalisar, e assim se creará no seio do imperio uma população estrangeira, que, alimentada pelo emigração, se desenvolverá rapidamente a ponto de vir talvez a exceder ou a absorver a nacional. Em todo o caso, esta crescente população estrangeira seria grave embaraço á sua administração interna (Voto em separado do Sr. Marquez de Olinda no parecer da commissão de Constituição do senado, datado de 1º de Julho de 1859).

Por ocasião da discussão do Decr. n. 1,096 de 10 de Setembro de 1860 forão largamente debatidas no senado as questões relativas á interpretação do art. 6º § 1º da Constituição. Reconheceu-se como imperativa a disposição deste artigo, e á opinião opposta apenas se concedeu,—que o direito que regula no Brasil o es-

tado civil dos estrangeiros, ahi residentes sem ser por serviço de soa nação, possa ser tambem applicado ao estado civil dos filhos destes mesmos estrangeiros, nascidos no imperio, durante a minoridade sómente *e sem prejuízo da nacionalidade reconhecida pelo art. 6º da Constituição*. Logo que estes filhos chegam á maioridade entram no exercício dos direitos de cidadão brasileiro, sujeitos ás respectivas obrigações na forma da Constituição e das leis (cit. Decr.n. 1,096 art. 1º). Assim mais concedeu-se—que a estrangeira, que casar com brasileiro, siga a condição do marido ; e, semelhantemente, a brasileira, que casar com estrangeiro, siga a condição deste; devendo a brasileira que enviuvar recobrar a sua condição brasileira, uma vez que declare que quer fixar domicilio no imperio (cit. Decr. art. 2º). E' bem visto que aqui só se trata da *condição civil* da mulher, pois a Constituição não enumera o casamento desta entre os meios de adquirir ou perder a nacionalidade. A doutrina do Av. n. 147 de 17 de Abril de 1856, nos parece, pois, inteiramente insustentavel: tanto mais quando o proprio governo tem por vezes entendido o contrario.

§ 3º

DA ADQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE PELA NATURALISAÇÃO

A naturalisação é o acto pelo qual uma nação adopta como seu membro de outra, declarando este preferi-la á sua anterior nacionalidade.

A antiga legislação portugueza era nimia-mente ciosa da concessão desta graça, porque segundo disse o desembargo do paço em representação dirigida ao Rei: — em reino tão pequeno não podião haver bastantes premios para gratificar tantos serviços. Com effeito, o Alv. de 8 de Junho de 1433 prohibio passarem-se cartas de naturalisação, e a carta régia de 26 de Janeiro de 1610 consultarem-se petições de estrangeiros sobre este objecto.

Algumas cartas, comtudo, se passarão, como se vê da Res. de 21 de Junho de 1601, que aliás confirma a regra geral prohibitiva para o futuro. Veio, porém, a relaxar-se este rigorismo com o decurso dos tempos, e o Decr. de 22 e Av. de 24 de Maio de 1762 permittirão naturalisarem-se os nascidos em França e Castella, que tives-

sem domicilio e o requeressem dentro de quarenta dias. Esta concessão foi generalizada a todos os estrangeiros que a quizessem, ajuntan-do-se-lhe a isenção de direitos e emolumentos (Decrs. de 2 de Julho de 1774 e 22 de Maio de 1801).

Pela Constituição franceza do anno VIII, que ainda rege esta materia, exigem-se tres condições para a naturalisação: 1º, a idade de 21 annos completos; 2º, a declaração da intenção de fixar domicilio em França; 3º, a residencia de 10 annos consecutivos depois de preenchidas as duas primeiras condições. Este prazo, porém, foi reduzido a um anno pelo Sen. Cons. de 19 de Fevereiro de 1808 para os que prestarem serviços importantes ao Estado, trouxerem a elle talentos, invenções ou industria util, ou formarem grandes estabelecimentos.

A concessão de cartas de naturalisação na fórmula das leis é, segundo a nossa Constituição., uma das attribuições do poder executivo. O estrangeiro, porém, que houver preenchido as condições legais, nem por isso adquire direito para exigir que se lhe passe a carta de naturalisação; ella póde ser-lhe concedida, ou ne-,

gada, segundo convier, ou não, aos interesses do Estado.

As condições geraes, exigidas para a naturalisação, são (Lei de 22 de Outubro de 1832):

I. A idade maior de 21 annos.

II. O gozo dos direitos *civis*, como *cidadão* do paiz a que pertence o naturalisando, salvo se os houver perdido por motivos absolutamente políticos.

III. A declaração, feita por elle na camara municipal, acerca de seus principios religiosos, sua pátria, e intenção de fixar seu domicilio no Brasil.

IV. A residencia no Brasil durante dous annos consecutivos depois de feita a declaração antecedente (Decr. de 30 de Agosto de 1843).

V. A posse de bens de raiz no Brasil, ou de fundos em estabelecimento industrial, exercício de profissão util, ou honesta subsistencia pelo trabalho.

O processo a seguir-se para a obtenção das cartas de naturalisação é o seguinte:—o naturalisando deve requerer ao presidente da camara do município onde reside, para lhe mandar

tomar em livro, especialmente destinado para este fim, as declarações acerca da sua religião, patria e intenção de domiciliar-se no Brasil, instruindo este requerimento com documentos legaes, ou justificação feita no juizo de paz, ou declarações, certidões e attestados passados pelos agentes diplomaticos e consulares da respectiva nação, que provem a idade maior de 21 an-nos e o gozo de direitos civis na sua patria. Passado o prazo de dous annos, deve justificar perante o juiz de paz da freguezia de sua residencia os demais requisitos legaes, e, julgada a justificação por sentença, deve com esta requerer a sua naturalisação ao governo imperial por intermedio dos presidentes de provincia, ou directamente pelo ministerio do imperio (Lei de 23 de Outubro de 1832 art. 4º a V, Avs. de 15 de Fevereiro e Circ. de 1º de Agosto de 1849, Avs. de 14 de Março e 8 de Novembro de 1850 e 21 de Setembro de 1853).

Concedidas as cartas de naturalisação, não podem produzir effeito algum sem que se preenchão as seguintes condições (Lei de 23 de Outubro de 1832 art. 9º e 10):

I. O—*Cumpra-se*—e o registro nos livros das

camaras municipaes das residencias dos naturalisados.

II. O juramento de obediencia e fidelidade á Constituição e às leis do paiz, e de reconhecer o Brasil como patria daquelle dia era diante. Quando por sua religião lhe fôr vedado jurar, será sufficiente prometter, lavraudo-se, em todo o caso, termo do juramento ou promessa,

III. O pagamento da taxa de doze mil e oito centos réis para as despesas das ditas camaras, cumprindo effectua-lo na occasião da prestação do juramento Av. n. 360 de 12 de Outubro de 1857).

IV. A declaração, em livro para este tira destinado pelas camaras, do estado do naturalisado, da naturalidade de sua mulher, se fôr casado, do sexo, idade, religião, estado e naturalidades de seus filhos, caso os tenha.

As camaras municipaes devem mandar publicar no principio de cada anno, pelos periodicos do município, e, na falta delles, pelos da capital da província, um mappa circumstanciado de todos os estrangeiros que se naturalizarão e suas qualificações (Lei cit. art. 11).

Ha certas classes de estrangeiros, especialmente favorecidos para a naturalisação, e são:

I. Os estrangeiros que vierem como colonos, comprarem terras e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer no paiz qualquer industria util; basta provarem que têm dous annos de residencia e que declararão por termo, por elles assignado perante a respectiva câmara municipal, que esta é a sua vontade, afim de que o presidente lhes mande passar o competente título de naturalisação, livre de quaesquer despesas ou emolumentos, ficando estes cidadãos isentos do serviço militar, menos da guarda nacional dentro do municipio. O governo, porém, póde passar este titulo, antes defindos os dous annos, aos colonos que julgar dignos deste favor (Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 art. 17, Decrs. n. 397 de 3 de Setembro de 1846 art. 1º, n. -712 de 16 de Setembro de 1853 art. 3º, e n. 808 A de 23 de Junho de 1855 art. 3º).

II. Os filhos dos cidadãos naturalisados, em geral, sómente são obrigados a provar: 1º, a idade maior de 21 annos; 2º, a declaração de que querem ser cidadãos brasileiros, feita pe-

rante a respectiva camara municipal: 3º, o meio honesto de subsistencia (Lei de 23 de Outubro de 1832 art. 3º).

Os filhos dos colonos, porém, podem obter do presidente da província o titulo de naturalisação, ainda antes de atingirem a sua maioridade, uma vez que seus pais, tutores ou curadores fação perante a respectiva camara municipal, ou juizo de paz, a manifestação de que é esta a sua vontade, e querem fixar o seu domicilio no imperio, declarando tambem qual a sua antiga patria e religião, salvo o direito de mudarem de nacionalidade depois de maiores.

III. Os casados com brasileiras, a quem se dispensão todas as condições, menos a declaração, na camara municipal,—da sua religião, patria e intenção de fixar o domicilio no Brasil.

Tambem estão unicamente sujeitos a esta condição:

IV. Os inventores ou iritroductores de um genero de industria qualquer.

V. Os que tiverem adoptado um brasileiro ou brasileira.

VI. Os que houverem feito uma ou mais cam-

panhas em serviço do Brasil, ou em sua defesa tiverem sido gravemente feridos.

A lei n. 1101 de 20 de Setembro de 1860 art. 4º § un., determinou que os estrangeiros contratados para o serviço do exercito podessem, depois de 2 annos deste serviço sem nota, ser naturalisados cidadãos, dispensadas as formalidades da lei de 23 de Outubro de 1832; sendo a carta de naturalisação isenta de quaesquer despesas ou emolumentos.

VII. Os que por seus talentos e litteraria reputação tiverem sido admittidos ao magisterio das universidades, lycêos, academias ou cursos jurídicos do imperio.

VIII. Os que por seus relevantes feitos á favor do Brasil, e sob proposta do poder executivo, forem declarados—*benemeritos*—pelo corpo legislativo.

A naturalisação é um contrato politico entre a nação e o naturalisando; não póde, pois, ter logar sem o concurso da vontade deste: é acto inteiramente pessoal. Assim, a naturalisação do marido não pôde importar a da mulher, nem a do pai a do filho; apenas devem influir para facilita-las. E' esta a razão por que aos

filhos dos naturalizados, e dos colonos especialmente, são concedidos os favores que ficam expostos; e ás viúvas dos naturalisandos, que fallecem depois de preenchidas as formalidades que a lei exige para a naturalisação, se permite aproveitar delias, para obter a respectiva carta (Lei cit. art. 8º).

Não existem entre nós as cartas de *grande naturalisação* da legislação franceza, pelas quaes se concede aos estrangeiros de merito transcendente a plenitude dos direitos de cidadão daquella nação, inclusive a elegibilidade para ambas as camaras legislativas.

Por maiores que sejam os serviços prestados entre nós ao Estado, embora por elles sejam declarados—*benemeritos*—pelo corpo legislativo, nunca podem os naturalizados gozar de todos os direitos dos cidadãos natos. Assim, são inhibidos de serem eleitos (Av. n. 33 de 29 de Outubro de 1855, *Jornal do Commercio* n. 24 de 1856):

I. Regentes do imperio (Lei de 12 de Agosto de 1834 art. 21).

II. Ministros e secretarios de estado Const. art. 136).

III. Deputados á assembléa geral (Const. art. 95 §2º).

IV. Deputados provinciaes (Lei de 12 de Agosto de 1834 art. 4º, combinada com o art. 95 § 2º da Const. e cit. Av. de 29 de Outubro de 1855).

O poder legislativo não é competente para fazer concessões individuaes de naturalisação; póde, sim, autorizar o governo a conceder cartas de naturalisação, dispensando uma ou mais condições exigidas por lei. Desta attribuição, de que não devera usar senão em casos rarissimos, para que se não deprecie esta graça, tem elle largamente abusado (Sr. Sen. Pimenta Bueno, Dir. Publ. Bras. n. 636).

Inspirado pelo desejo de promover a colonisação, tem o poder legislativo concedido á certas empresas favores especiaes relativos á naturalisação. Assim, pelos Decrs. de 17 de Setembro de 1835 art. 12, e 29 de Outubro de, 1838 art. 3º, concedeu a naturalisação aos colonos da companhia do Rio Doce e da estrada de ferro de S. Paulo depois de um anno de residencia,; pelo Decr. de 3 de Setembro de 1846 aos colonos que já então residião em S. Leopoldo e Torres; pelo

Decr. de 31 de Janeiro de 1850 aos de Sr Pedro de Alcantara e Petropolis; pelo Decr. de 16 de Setembro de 1853 aos de D. Francisca

§ 4.º

PERDA DA NACIONALIDADE

Não é licito ao cidadão brasileiro renunciar esta qualidade por simples declaração de que não quer fazer parte da nação, salvo aos colonos naturalisados durante a menoridade, como vimos; aliás não faltaria quem o fizesse para se subtrahir aos encargos nacionaes, continuando a gozar das vantagens que o paiz offerece (Decr. n. 808 e Av. de 23 de Junho de 1855 art. 4º). ,

Póde-se, porém, perder esta qualidade nos casos previstos pela Lei Fundamental e com ella todos os direitos políticos e administrativos que lhe são inherentes, conservando-se apenas aquelles de que gozão os estrangeiros. Estes casos são:

I. A naturalisação em paiz estrangeiro (Const. art. 7º § 1º). E' manifesto que, desde que o brasileiro renuncia a sua patria e adopta outra

nova, não deve mais ser considerado como membro da nação brasileira.

Esta regra, porém, sómente procede quando o brasileiro requereu essa naturalisação ou acceitou-a expressa ou taci lamente, usando scientemente dos direitos delia emanados. Quando, porém, a naturalisação lhe é imposta pela lei do paiz que habita, em consequencia de actos que em presença da lei brasileira não importão a renunciada nacionalidade, taes como a adquisição de bens territoriaes, o casamento com estrangeira, a fundação de estabelecimentos com-merciaes, etc, e elle não pratica qualquer outro acto por onde demonstre a intenção de mudar de nacionalidade, não se deve entender que perdeu os foros de cidadão brasileiro.

II. A acceitação de emprego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro, sem licença do Imperador (Const. art. 7º §2º). Por esta acceitação colloca-se o brasileiro em certas relações de dependencia ou gratidão para com o estrangeiro, e contrahe compromissos que podem ser incompativeis com os deveres que o ligão á sua patria. E' pois, necessario que o chefe do Estado tenha o direito de permitti-la ou pro-

hibi-la, segundo trazer, ou não, inconvenientes para o paiz. Rara vez será tal licença denegada; quando, porém, isto succeder, e não obstante o nacional acceitar essas graças do governo estrangeiro, ou quando o fizer sem procurar obter a permissão do governo imperial, com razão se deve entender que afastou-se da nossa associação nacional (Decr. de 7 de Janeiro de 1829).

Deve-se attender que a Constituição sómente se refere ao governo das associações politicas, e que, portanto, a acceitação de empregos, pensões ou condecorações conferidas pelos chefes ou governos de associações de outra natureza, não importão a perda da nacionalidade.

Assim a acceitação de funcções puramente religiosas ou espirituaes, ou de graças, distincções e privilegios desta ordem, não é abrangida pela these constitucional; póde ser, e com effeito é acto criminoso, punido pela legislação (Cod. Crim. arts. 79, 80 e 81); mas, aquelles que o praticão, não perdem a qualidade de cidadão brasileiro.

Do mesmo modo a acceitação de títulos, distincções ou subsidios pecuniarios, cargos ou commissões conferidas por quaesquer socieda-

des litterarias, scientificas, artisticas ou industriaes estrangeiras, isentas da intervenção dos seus governos, não induzem a perda daquella qualidade, ou a sujeição á qualquer pena.

Nem se deve julgar vedada a prestação de quaesquer serviços ao governo estrangeiro e a percepção da respectiva retribuição, uma vez que taes serviços não importem o exercício de alguma fracção do poder politico e não cons-tituão emprego publico.

Entrão nesta classe os serviços meramente industriaes, os do sacerdote, advogado, medico, ou qualquer outro a que não esteja ligada [micção politica ou administrativa, sendo prestados em virtude de contrato particular.

III. O banimento por sentença (Const. art. 7º § 3º). A pena de banimento foi definida pelo codigo criminal art. 50; mas não tem sido ainda applicada pela nossa legislação á crime algum.

Em virtude delia é o réo privado não sómente dos direitos de cidadão brasileiro, como tambem inhibido perpetuamente de habitar o territorio do imperio; se, porém, voltar á este, é condemnado á prisão perpetua.

Quando o banimento fôr decretado pelo poder moderador em commutação da pena imposta por sentença, visto ter substituído á esta, e sido acceito pelo delinquente, deve produzir os mesmos effeitos como se fosse decretado pela sentença. O que a Constituição sómente exclue de produzir effeitos políticos é o banimento, quando imposto por acto arbitrario do governo a individuo que não tenha sido condemnado pelo poder judiciario.

Casos ha em que o cidadão, embora conserve a sua nacionalidade, não póde comtudo exercer os direitos políticos que delia emanão; taes são as hypotheses do art. 8º da Constituição :

I. Incapacidade physica, ou moral, e

II. Sentença condemnatoria á prisão, ou de gredo, emquanto durão os seus effeitos. Alei de 3 de Dezembro de 1841, entretanto, declara que a—pronuncia não suspende o exercício dos direitos políticos senão depois de sustentada competentemente.

Outros casos ha em que sómente se suspende o exercício de certa classe de direitos políticos, taes como os eleitoraes, ficando o in-

dividuo inhibido de tomar parte em qualquer eleição, e consequentemente excluído da massa dos cidadãos activos (Const. art. 90 e 93); taes são os casos mencionados no art. 92 da Constituição (Av. n. 301 de 17 de Setembro de 1856).

Tambem nas hypotheses dos arts. 29, 31, 32 e 94 § 3º da Constituição ha suspensão parcial do direito politico de exercer certos empregos, ou funcções, ou de ser para elles eleito.

O mesmo succede nos casos de incompatibilidade, definida por lei, ou proveniente da impossibilidade absoluta de exercer os cargos cumulativamente, ou de desempenha-los satisfactoriamente (Lei n. 842 de 19 de Agosto de 1846 art. 1º § 20, Decr. n. 1,082 de 18 de Agosto de 1860 art. 1º §§ 13 a 15, Av. de 4 de Junho de 1847, etc).

O exercicio de um emprego importa a suspensão do direito de exercer todos os que com elle são incompatíveis ou de ser para elles eleito.

CAPITULO III

DOS ESTRANGEIROS

§ 1.º Considerações historicas. § 2.º Direitos dos estrangeiros em geral. § 3.º O direito de locomoção.
§ 4.º Os direitos dos consules o vice-consules estrangeiros em geral.
§ 5.º A arrecadação de heranças. § 6.º As convenções consulares.

§ 1.º ,

CONSIDERAÇÕES HISTORICAS

A idéa da unidade da especie humana é corollaria da da unidade de Deos. Se a antiguidade não as desconheceu inteiramente, é pelo menos certo que foi o christianismo quem as propalpu no mundo, e com pilas a da fraternidade universal dos homens. Para os pagãos Deos era o poder, a força; para os christãos é o amor. A lei da força e da guerra, devia pois ceder o lugar á lei do amor e da charidade.

A força imperava nas relações humanas em todas as esphas da sociedade; entre pai e

filhos, marido e mulher no seio da família; entre as tribos e as castas no seio da cidade; entre as cidades e províncias no seio da nação, e finalmente entre as nações no seio da grande sociedade humana.

Mas a força poderosa para a destruição nada durador póde crear e fundar. E' um elemento de separação e dissolução, emquanto a religião e o direito são elementos de atracção e cohesão.

Forão a religião e o direito que vierão insuflar a vida nas sociedades nascentes das éras primitivas, e, travando com a força luta de morte, lhe têm ido, e lhe irão sempre progressivamente, estreitando a orbita do seu domínio.

A idéa da sociedade humana universal, da sociedade das nações, não existindo no mundo antigo, os membros de nacionalidades diversas não se julgavão ligados por vínculos jurídicos. O estrangeiro estava constantemente fóra da lei, suas pessoas e seus bens não tinham a protecção do direito, contra elles era tudo permitido.

Às leis de Manou (XII, 43) collocavão o cúdra abaixo do elephante e do cavallo na hierarchia dos seres; os *tchândálas*, repellidos de todas as castas, erão sujeitos á abjecção ainda maior;

nos *puliahhs* errantes, como feras, nas florestas, estava quasi de todo deluido o sello divino da superioridade humana. Entretanto, todas estas raças envilecidas se julgarião polluidas pelo contacto dos estrangeiros (*melétchas*); nascidos fóra da terra santa dos *aryas*, impuros de costumes e de linguagem, erão objecto do desprezo e do horror universal.

No Egypto os estrangeiros não inspiravão menos viva repulsão; erão também considerados como impuros pelos habitantes das margens do Nilo, que julgavão-se povo eleito de Deos. A inhospitalidade e ferocidade de character destes é conhecida, bem como os sacrificios humanos de que usavão: — *Quis inlaudati nescit Busirisdis aras?* (Virgil. Georg. III,5). Objecto especial desta aversão erão os nomades (*hyksos*), raça maldita e immunda, e especialmente os hebrêos, cuja oppressão pelos pharaòs consta dos nossos livros sagrados.

O genio hellenico, posto que eminentemente expansivo, não levou a nacionalidade além das raias de cada cidade. Fóra daquella onde nascia, o grego era considerado estrangeiro em todas as outras cidades da Grecia, e privado não só dos

direitos políticos, como também dos civis em grande parte; não podião contratar casamento legal, adquirir bens immoveis, exercer a facção testamentaria, activa e passiva, ou as acções judiciarias.

Quanto ás nações estranhas á sua raça, os gregos as confundião sob o nome commum de *barbaros*, as julgavão nascidas para a escravidão e a si mesmos para a liberdade (Euripides). Vaidosos por indole, exaltados em seu patriotismo pelas lutas gloriosas contra os persas, votavão ao estrangeiro [*barbaro*) desprezo e odio. Um de seus oradores (Isocrates) dizia que os gregos erão tão superiores aos barbaros quanto os homens o são aos animaes.

Os romanos forão um povo de indole essencialmente jurídica. A sua litteratura, as suas sciencias e bellas-artes, forão enxertos exóticos que revelavão a sua origem primitiva; emquanto a jurisprudencia brotou espontaneamente e desenvolveu-se com caracter de indelevel originalidade.

Primitivamente o direito era peculiar ao cidadão,—*nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est* (Inst. liv.

1º tit. 2º § 1º); os estrangeiros, confundidos com os inimigos sob a expressão *communi—hostis*, serão privados da protecção do direito. Este estado social era symbolisado pela lei das XII taboas:—*Adversus hostem ceterna auctoritas est*.

Trazendo a conquista do Latium, e depois a da Italia, grande numero de estrangeiros á Roma, tornou-se indispensavel regularisar suas relações, e para esse fim creou-se um magistrado especial — *proetor perigrinus*. Este, porém, não lhes applicava o—*jus civile ou jus quiritium*, e sim o—*jus gentium*, complexo de normas jurídicas, deduzidas das leis e costumes de todas as nações.

Entretanto os estrangeiros conservavão sempre alguma inferioridade em relação aos cidadãos, erão sujeitos a certas penas infamantes, não podião vestir a toga, nem usar de nomes romanos —*nomina gentilitia*. Uma constituição de Antonino Caracalla, afinal, naturalisou em massa os provinciaes, e até os barbaros que habitavão o imperio.

Consequintemente, embora estes ultimos continuassem a ser privados do direito hereditario, activo e passivo, e da pessoalidade civil (Cod.

Theod. liv. 16, tit. 5º, lei 36), pouco uso passou a ter a legislação sobre os estrangeiros; nas compilações do Imperador Justiniano apenas se trata delles.

O imperio romano foi a mais vasta associação, a mais ousada tentativa de unidade, á que aspirou a civilização do mundo antigo.

Foi, porém, o christianismo quem ampliou as raias da sociedade humana de modo a estendê-la por toda terra, quebrando as barreiras hostis que separavão as nações em odienta segregação.

Creados á imagem e semelhança de Deos, filhos de um pai commum, forão os homens proclamados iguaes e irmãos. *Não ha mais judeos nem gregos, escravos nem livres, todos são um em Jesus-Christo*, disse São Paulo (Galat. III, 28). *Todos os que acreditão em Jesus não formão senão um povo, uma republica* (Santo Agostinho). Sendo os homens irmãos, não podem ser estrangeiros uns para os outros, quaesquer que sejam as distancias que os separem.

A idéa da unidade de Deos não tinha podido engendrar todos os seus beneficos corollarios entre os hebrêos. Como o fogo sagrado,

religiosamente conservado no santuario, foi ella guardada no seio deste povo escolhido, que vivia segregado de todos os outros, para melhor defender a centelha divina, donde um dia havia rebentar a luz que tinha de esclarecer e regenerar a humanidade.

Afinal, a lei *da boa nova* gerou no coração humano um sentimento novo, inteiramente desconhecido do mundo antigo, o sentimento da fraternidade universal. Foi ella quem substituiu ao patriotismo pagão, estreito e hostil, o cosmopolitismo de fé e de charidade. A patria terrestre e ephemera de cada um foi esquecida pela patria celeste, *patria verdadeira e universal, composta de cidadãos immortaes* (Santo Agostinho, De Civit. Dei, III, 17).

Foi o espiritalismo christão quem fortaleceu o homem durante o reinado dos Cesares e dos invasores barbaros, quadra de dissolução moral e social, orgia universal de torpezas, de sangue e de ruinas. Sem as suas sublimes consolações e immortaes esperanças a humanidade, descrida de si mesma e de seus altos destinos, teria então succumbido em absoluto embrutecimento.

O principio do cosmopolitismo evangelico não podia, porém, chegar á todas as suas consequências praticas e jurídicas, no meio das ondas invasoras da barbaria que submergirão a civilização romana. A distincção entre vencedores e vencidos, e a diversidade entre as raças conquistadoras que se succedião na posse de cada paiz, não permittião que se reconstituísse a unidade juridica dos Estados. Estes são apenas juxtaposições de povos, diversos na origem, na língua, na religião, nos costumes. O direito devia, pois, necessariamente fraccionar-se e revestir-se do character de pessoalidade.

Estrangeiros, no sentido jurídico, não são sómente os membros de associações politicas differentes; são, sim, os subditos do mesmo soberano, nascidos na mesma cidade, sempre que oriundos de raças diversas. *De cinco pessoas que conversavão ou passeiavão juntas*, dizia Agobardo, *não ha duas que sigão a mesma lei*.

Pelo trabalho lento dos seculos, pela chimica mysteriosa da vida social, fundirão-se as raças que coexistião no mesmo territorio, e elaborarão-se as nacionalidades modernas em

sua homogeneidade. Então o direito perdeu o caracter de pessoalidade e reassumio a unidade dentro das raías de cada soberania territorial.

Entretanto, manteve-se em geral grande desigualdade de direitos entre os membros de cada nação e os estrangeiros. Estes, não só forão sujeitos á impostos vexatorios, cobrados sob varios pretextos, e á medidas restrictivas por parte da administração, como tambem forão privados de diversos direitos de natureza puramente civil, tanto em relação á família, como á aquisição da propriedade e á facção testamentaria, activa e passiva.

Hoje, porém, entre as nações civilisadas tendem a firmar-se na razão publica os seguintes princípios:

I. Que os estrangeiros devem ser absolutamente igualados aos nacionaes quanto ao gozo dos direitos privados ou civis.

II. Que sómente devem ser sujeitos áquellas restricções administrativas que forem indispensaveis á segurança e prosperidade publicas.

III. Que cada Estado tem o direito de regular os modos pelos quaes podem ser adquiridos, possuídos, transmittidos ou desapropriados,

dos, os bens moveis e immoveis, existentes dentro do seu territorio; o estado e capacidade das pessoas nelle domiciliadas; a validade dos contratos e actos que nelle se celebrão, e os direitos e obrigações que destes nascem. E, consequentemente:

IV. Que aos bens situados em paiz estrangeiro, ás pessoas nelle domiciliadas, aos contratos e actos nelle celebrados, devem ser applicadas as leis do respectivo paiz, salvo nos casos expressamente exceptuados por lei (Av. n. 259 de 25 de Outubro de 1851, n. 77 de 28 de Fevereiro de 1857, n. 446 de 7 de Outubro de 1861, etc).

Os estrangeiros dividem-se nas seguintes classes:

I. Uns são viajantes ordinarios que apenas transitão pelo paiz, dirigindo-se a outro diverso, ou que vêm demorar-se pouco tempo com a intenção de sahir em prazo mais ou menos breve.

II. Outros vêm com a intenção de fixarem definitivamente a sua residencia no paiz, ou pelo menos de estabelecerem-se nelle por prazo in definido; o Decr. n. 2,168 de 1º de Maio de

1858 dá-lhes a denominação generica de *emigrantes*. Entrão particularmente nesta classe os *colonos*, que são os que vêm para o fim de se darem aos irabalhos da agricultura, quer em terrenos propios ou alheios, quer pelo systema de parceria, de salario ou por qualquer outro.

III. Alguns vêm fugindo de perigo imminente de morte ou prisão, perseguidos pela justiça ou já por ella condemnados. Estes *refugiados* tomão a denominação especial de *emigrados*, quando perseguidos por motivos políticos, e de *banidos*, quando expulsos por condemnação judiciaria ou acto do poder politico. Os emigrados que se apresentam em armas são desarmados e mandados internar para longe das fronteiras do seu paiz.

IV. Outros, finalmente, são pelas tempestades lançados sobre as costas ou vêm abrigar-se em nossos portos, e denominão-se *naufragos*. O direito das gentes christão manda acolhê-los e protegê-los, ainda quando sejão criminosos condemnados pelos tribunaes do paiz onde derão a costa.

§2.^a

DIREITOS DOS ESTRANGEIROS EM GERAL

E' evidente que aquelles que não fazem parte da associação politica nenhum direito ou facção politica podem exercer. Assim os estrangeiros não podem:

I. Succeder na corôa do imperio (Const. art. 119).

II. Exercer quaesquer cargos publicos (Prov. de 23 de Junho de 1828, Goll. Nab); devendo ser despedidos delles os que porventura os estejam exercendo (Av. 4 de 16 de Agosto de 1831, Goll. Nab. e Circ. de 18 de Agosto de 1831.)

III. Ser admittidos, sem expressa autorização do poder legislativo, no exercito ou na armada, como officiaes ou outras praças; devendo sómente ser conservados os que collaborarão em prol da independencia, forão mutilados ou feridos, ou têm contrato expresso (Lei de 24 de Novembro de 1830 art. 10 e 25 de Novembro art. 4º).

Taes autorizações têm sido por vezes concedidas (Lei n. 42 de 20 de Setembro de 1838, art. 1º § 4º ,n. 86 de 26 de Setembro de 1839 arts.

4º e 6º, n. 148 de 27 de Agosto de 1840 art. 6º, n. 192 de 30 de Agosto de 1841 art. 5º, n. 281 de 6 de Maio de 1843 art. 6º, n. 342 de 6 de Maio de 1845 art. 6º, n. 613 de 21 de Agosto de 1851 art. 4º, n. 646 de 31 de Julho de 1852 art. 2º, n. 694 de 10 de Agosto de 1853 art. 2º, etc).

O Av. n. 222 de 27 de Novembro de 1854 declarou que não é prohibido *engajar* indivíduos *isolados* para o exercito, e sim sómente engajalos em corpos arregimentados. Sobre o alistamento de estrangeiros voluntarios para o serviço da armada, vid. Decr. n. 1,591 de 14 de Abril de 1855 art. 13 e segs.

IV. Exercer a profissão de advogado, visto ser considerada como *munus publicum* (Av. de 7 de Outubro de 1828, Coll. Nab).

V. Ser nomeados: — corretores, agentes de leilão, despachantes de alfandega (Cod. Com. art. 39 § 3º, Deers. de 26, 27 e 28 de Julho, n. 858 de 10 de Novembro de 1851, n. 587 de 27 de Fevereiro de 1849 art. 3º § 1º, n. 1,914 de 28 de Março de 1857 art. 51 § 1º—Tarifa das alfandegas).

VI. Agentes de collector e meirinhos (Av.

de 30 de Julho de 1831 e n. 134 de 3 de Junho de 1853).

VII. São-lhes igualmente vedados os cargos de parochos, coadjutores, ou quaesquer benefícios ecclesiasticos, retribuidos pelo Estado, ou a que estejam annexas funcções pertencentes ao poder temporal (Av. de 30 de Agosto, 20 de Novembro de 1830 Coll. Nab., 2º de 9 de Novembro, 3º de 29 de Dezembro de 1831, Res. de 9 de Novembro de 1824 annexa á Res. 1ª de 4 de Dezembro de 1827 Coll. Nab).

Podem, porém, exercer funcções ou cargos meramente espirituaes, na fórmula das leis canonicas ; e até ser nomeados vigarios encommen-dados, na falta de sacerdotes nacionaes (Av. n. 349 de 30 de Julho de 1862), ficando neste caso sujeitos ás mesmas penas e processo a que estão sujeitos os vigarios nacionaes (Av. n. 153 de 14 de Junho de 1864).

Assim tambem podem ser nomeados vice-consules do imperio (Decr. de 14 de Abril de 1834 art. 15, n. 520 de 11 de Junho de 1847 arts. 8º e 9º, Av. de 3 de Outubro de 1833); e, na falta de nacionaes, têm sido admittidos por contrato a reger aulas de ensino secundario e supe-

rior (Res. 1^a de 11 de Novembro de 1831 art. 1^o, 6^a de 25 de Agosto de 1832 art. 2^o, Lei de 3 de Outubro de 1832 art. 4^o, Port. 2^a de 12 de Agosto de 1828 Coll. Nab, Av. de 28 de Fevereiro e 14 de Junho de 1834; vid. Decr. n. 2,741 de 9 de Fevereiro de 1861 art. 3^o a 5^o).

Aos estrangeiros são entre nós concedidos os direitos de propriedade e segurança na mesma extensão com que delles gozão os nacionaes, salvo ligeiras differenças (Cod. Crim. art. 261; Cod. do Proc. Crim. art. 154 e Decr.—Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 art. 396; cit. Cod. do Proc. Crim. art. 340); e assim tambem ampla liberdade:

I. De culto, com a unica restricção de não poderem praticar os cultos acatholicos publicamente ou em casas que tenham a fórma exterior de templo (Const, art. 5^o), sob pena de serem dispersos, demolida esta fórma exterior e cada um multado em 2\$ a 12\$000 (Cod. Crim. art. 276). São isentos de qualquer perseguição por motivo religioso, uma vez que respeitem a religião catholica apostolica romana, que é a do Estado, e não offendão a moral publica (Const. art. 179 § 5^o).

E' punido pela lei aquelle que abusar ou

zombar de qualquer culto estabelecido no imperio por meio de papeis impressos, litbogra-phados ou gravados, que se distribuïrem por mais de 15 pessoas, ou por meio de discursos proferidos em publicas reuniões, ou na occasião e lugar em que o culto se prestai (Cod.Crim. art. 277).

O desejo de favorecer no maior gráo a colo-nisação tem levado os poderes legislativo e executivo á conceder subsídios a pastores protestantes e para a construcção das respectivas casas de oração, favor este feito á colonia D. Francisca pela Lei n. 712 de 16 de Setembro de 1853, e pelo governo imperial nos contratos celebrados com o Dr. Blumenau, Aubé e Nagel, á colonia de Petropolis, etc.—O Av. n. 480 de 24 de Outubro de 1861 decidio—que não se deve exigir attestado de exercício de pastor protestante, mas sómente certidão de vida.

II. De manifestação de pensamento por palavras, escriptos e imprensa, independentemente de prévia censura, sujeitando-se ás penas das leis pelos abusos que commetterem no exercício deste direito (Const. art. 179 § 4º e Cod. Crim. arts. 229 e 246). Não podem, porém, res-

ponsabilisar-se como autores ou editores, salvo quando escrevem em causa propria (Cod. Crim. art. 7º§§ 1ºe2º).

III. De industria em seus diversos ramos, menos quando offender os bons costumes, a segurança e a saúde dos cidadãos (Const. art. 179 § 24).

Assim é-lhes permitido: —o magisterio particular, uma vez que mostrem a capacidade profissional e moral exigidas pela lei (Decr. n. 1,331 A de 17 de Fevereiro de 1854 art. 101 § 4º);—o exercício da medicina ou qualquer de seus ramos, habilitando-se previamente por meio de exame de sufficiencia perante alguma das respectivas faculdades do imperio, ou mostrando que forão professores de universidade ou escola de medicina, reconhecidas pelos seus governos (Decr. n. 828 de 29 de Setembro de 1851 arts. 25 e segs. e n. 1,387 de 28 de Abril de 1854 arts. 20 a 32);— a arrecadação das rendas nacionaes, não sómente como sócios de arrematantes nacionaes, como até arrematando-as em seus proprios nomes, vindo assim a gozar de todos os direitos, acções e privilegios que dimanão destes contratos de arrematação (Av. n. 47 de 26 de Fevereiro de 1849),

Os estrangeiros, porém, estão sujeitos a certas especiaes restricções da liberdade de industria; assim, é-lhes vedado:

1.º O commercio de cabotagem, que os tratados declaram privativo dos navios nacionaes (Trat. com a França de 6 de Junho de 1826 art. 11; com a Inglaterra, de 17 de Agosto de 1827 art. 10; com as Cidades Hanseaticas, de 17 de Novembro de 1827 art. 5º; com a Austria, de 29 de Novembro de 1827 art. 3º; com a Prussia, de 9 de Abril de 1828 art. 6º; com a Dinamarca, de 26 de Outubro de 1828 art. 3º; com os Estados-Unidos da America, de 12 de Dezembro de 1828 art. 3º; com os Paizes Baixos, de 24 de Dezembro de 1828 art. 2º; com Portugal, de 19 de Maio de 1836 art. 8º, etc). Ha, comtudo, casos em que este mesmo commercio é permittido aos navios estrangeiros (Decr. n. 2,647 de 19 de Setembro de 1860 art. 486 e Av. n. 215 de 11 de Agosto de 1864).

Pela Lei n. 1,177 de 9 de Setembro de 1862 art. 23 §§ 4º e 6º, foi o governo autorizado a abolir esta restricção, permittindo aos ditos navios estrangeiros a navegação costeira entre os portos em que houver alfandegas.

2.º Ter parte ou interesse em embarcação registrada como brasileira, sob pena de ser esta apprehendida e applicado o seu producto, metade para o denunciante, e outra metade para o cofre do Tribunal do Commercio respectivo (Cod. Comm. art. 457).

3.º Servir como mestres (ou caixas em navios de cabotagem), e entrar em mais de um terço na tripolação dos nacionaes (Av. de 7 de Novembro de 1830 Coll. Nab., Av.—Instr. de 23 de Dezembro de 1840, Cod. Comm. arts. 484,492 e 496).

Tambem pela citada Lei n. 1,177 de 9 de Setembro de 1862 art. 23 §§ 5º e 6º foi o governo autorizado a abolir esta restricção á liberdade de industria dos estrangeiros.

Estes, porém, podem servir de pilotos (Ord. de 30 de Janeiro de 1845), sobre cujas habilitações vid. Av. n. 472 de 13 de Outubro de 1862.

Quaes sejam as condições que devão reunir as embarcações brasileiras, para que gozem das prerogativas e favores que nesta qualidade lhes são concedidas, acha-se exposto no Av. n. 301 de 14 de Outubro de 1864.

4.º Obter licença e privilegio para a exploração de minas de ouro (Av. n. 132 de 14 de Maio de 1849), e de terrenos diamantinos (Decr. de 25 de Outubro de 1832 **art.** 11; vid. Decr. n. 374 de 24 de Setembro de 1845 art. 16), ou entrar, em numero de mais de metade dos membros, nas companhias organizadas para a exploração destes terrenos (Decr. tf. 465 de 17 de Agosto de 1846 art. 27 § 3º).

Os contratos de locação de serviços dos estrangeiros regulão-se pela Lei n. 108 de 11 de Outubro de 1837.

IV. De accionar e defender em juizo os seus direitos, como os nacionaes, embora não tenham propriedade ou domicilio no paiz, não podendo, porém, pretender a maior favor ou privilegio do que estes, nem exigir que alguém seja punido por outros meios que não os regulares das leis (Avs. de 12 de Abril, 1º de 30 de Abril, 2º de 9 de Maio, 2ª de 29 de Julho de 1831, 14 de Setembro de 1833).

V. De locomoção; este direito, porém, está sujeito a algumas restricções, que exporemos no § seguinte.

O DIREITO DE LOCOMOÇÃO

Cumpre reconhecer-se que a liberdade de locomoção era em grande parte tolhida aos estrangeiros pelo Reg. de 31 de Janeiro de 1842 arts. 67 a 110, que lhes impunha a obrigação de não viajarem sem passaporte, de se legitimarem e de tirarem titulo de residencia. Estes embaraços, porém, forão destruídos pelo Decr. n. 1,531 de 10 de Janeiro de 1855, que sómente lhes impõe as seguintes restricções :

I. Quando chegão ao imperio, são obrigados á apresentar o seu passaporte á visita da policia, e declarar o seu nome, estado, naturalidade, profissão, fim a que vierão, quando vierão e para onde vão residir; onde não houver esta visita, a declaração deve ser feita ao chefe de policia, delegado ou subdelegado dentro de 24 horas, sob a multa de 10\$ a 50\$000.

II. Se o encarregado da visita, ou a autoridade policial a quem são apresentados os passaportes, nada acha que duvida faça, lhes põe o

—*visto*. Estes mesmos passaportes são suficientes para que possam viajar de uma província para outra, ou dentro delias, devendo ao—*visto* ajuntar-se a clausula—*para a provincia de....*; o que se deve repetir sempre que sahirem de uma província para outra.

III. Havendo duvida sobre a legitimidade do passaporte, ou vindo algum estrangeiro sem elle, as autoridades permitem o desembarque, quando não suspeitão que é malfeitor. Sendo suspeito e não apresentando attestado do ministro ou, na falta delle, o do consul ou vice-consul, as autoridades policiaes obrigão o navio que o trouxe á reexporta-lo, dando conta disto ao governo na côrte e ao presidente nas províncias.

IV. Quando o estrangeiro não traz passaporte, ou o perde, o —*visto* é lançado no passaporte passado pelo seu ministro, consul ou vice-consul.

V. Podem viajar livremente, como os nacionaes, os estrangeiros que residem no império por dous annos, tendo algum estabelecimento e bom procedimento; e os que são casados com brasileiras, obtendo do chefe de policia attes tado de algumas destas condições.

VI. Não havendo agente diplomatico ou consular, ou sendo o estrangeiro refugiado, ou colono, e não estando nos casos mencionados no numero anterior, o passaporte deve ser passado pelas ditas autoridades policiaes, sendo gratuito para o colono ou indigente.

São competentes para conceder passaporte ou o—*mito*, os ministros de estado; os officiaes maiores das respectivas secretarias na côrte; os presidentes e seus secretarios nas capitães das províncias; os chefes de policia, em sua falta os delegados, e na falta de uns e outros os subdelegados, no lugar do embarque ou da sahida.

Os estrangeiros, bem como os nacionaes, residentes na província do Amazonas, que pretendem passar as fronteiras para paiz estrangeiro, estão sujeitos a certas medidas especiaes exaradas no Decr. n. 1,729 de 23 de Fevereiro de 1856; vid. Decr. n. 3,216 de 31 de Dezembro de 1863 art. 23.

O Av. n. 355 de 25 de Outubro de 1856 declarou que os passaportes de nacionaes e estrangeiros que entrarem e sahirem da província de Mato-Grosso pelos rios Paraguay e Paraná, ou viajarem dentro delia ou para as

outras provincial, devem-se regular pelo Decr. cit. n. 1,531 de 10 de Janeiro de 1855, subsistindo, porém, o regulamento de 7 de Julho de 1853 (que vem junto ao Av. de 29 de Setembro de 1855), quanto à comunicação entre o imperio e a Bolívia.

Segundo os princípios do direito das gentes, nenhuma nação pôde ser compellida á receber estrangeiros no seu territorio, e só os recebe quando julga que a sua admissão nenhum inconveniente lhe pôde causar. E', pois, manifesto que, uma vez recebido o estrangeiro, se a sua presença puder occasionar perigos para a tranquillidade publica ou quaesquer outros males, embora sem a participação de sua vontade, tem o governo o direito de retirar-lhe a permissão de residir no paiz.

Esta faculdade de obrigar o estrangeiro, julgado perigoso, á ausentar-se do territorio nacional, independentemente de processo e condem -nação judiciaria, é o que se chama direito de *deportação* (Port. de 6 de Novembro de 1822 annexa ao At. 2º de 14 de Julho de 1828, Port. 1ª de 5 de Janeiro de 1824, 3 de Setembro de 1825, 4 de Novembro de 1833, etc).

Afluelles que, tendo commettido certos crimes graves que importão pena afflictiva ou infamante, vão se refugiar no estrangeiro, estão sujeitos á serem reexportados e entregues aos seus respectivos governos; é o que se denomina — *extradição*.

Ella só pôde ser determinada pelo governo e nunca pelo poder judiciario ou por qualquer outra autoridade em execução de ordens de prisão ou sentenças condemnatorias, emanadas de tribunaes estrangeiros.

Quando a pessoa, que tem de soffrer a extradição, está cumprindo sentença no paiz ou sendo processado por outro crime, não pôde verificar-se a extradição, emquanto não terminar o processo ou o cumprimento de sentença, salvo se o poder moderador o agraciar por esse delicto. Quando succede que haja commettido crimes em mais de um paiz e seja reclamado pelos respectivos governos, é attendido de preferencia aquelle em cujo territorio tiver commettido o maior delicto e, sendo de igual gravidade, o que primeiro reclamou.

As despesas com a prisão, detenção e transporte do criminoso são feitas por conta do go-

verno reclamante, salvo quando o contrario estiver convencionado (Trat. com Port. de 12 de Janeiro de 1855 art. 13).

Para que se realize a extradição, são necessarias as seguintes condições (Trat. com a Rep. do Equador de 3 de Novembro de 1853):

I. Que os crimes, pelos quaes se reclama, tenham sido commettidos no territorio do governo reclamante.

II. Que estes crimes, por sua gravidade, sejam capazes de pôr em risco a moral e segurança dos povos, como os de assassinato aleivoso, envenenamento, roubo, incendio, bancarota, fraudulenta, fabricação ou introdução de moeda metallica falsa ou de qualquer papel que circule como moeda nas estações publicas, falsificação de escripturas publicas, de notas de bancos autorizados ou de letras de cambio, subtracção de dinheiros ou de fundos, commettida por depositarios publicos, ou por empregados á cuja guarda tenham sido confiados.

III. Que estejam provados os crimes, de maneira que as leis do paiz, do qual se reclamou a extradição, justificassem a prisão e accusação, se

o crime fosse commettido dentro da sua jurisdição.

IV. Que o criminoso seja reclamado directamente, ou por intermedio do representante da nação onde realizou-se o delido.

Não póde ter logar a extradição nos seguintes casos:

I. Quando o criminoso reclamado é cidadão do paiz, á cujo governo se faz a reclamação.

II. Nos casos de crimes políticos; e quando ella é concedida pelos crimes anteriormente enumerados não póde o delinquente ser processado ou punido por quaesquer crimes políticos anteriores á sua entrega, estejam ou não connexos aos crimes, que derão logar à extradição.

A extradição de criminosos foi convencionada com a Republica do Uruguay pelo Trat. de 12 de Outubro de 1851 art. 1º; com a do Perú pelo Trat. de 23 de Outubro de 1851 art. 3º; com a do Equador pelo Trat. de 3 de Novembro de 1853 art. 1º; com a Confederação Argentina pelo Trat. de 14 de Dezembro de 1857 art. 9º; com Portugal (a dos falsificadores de moeda) pelo Trat. de 12 de Janeiro de 1855 art. 7º, vid. Trat. de 19 de Maio de 1836 art. 7º.

A extradição de desertores do serviço militar de mar e terra foi ajustada com a Confederação Argentina pelo Trat. de 7 de Março de 1856 art. 9º. Sobre a prisão de desertores dos navios estrangeiros vid. Av. n. 360 de 29 de Outubro de 1856; sobre a dos marinheiros e mais pessoas que fazem parte das equipagens dos navios, vid. Conv. Cons. entre o Bras. e a Fran. de 10 de Dezembro de 1860 art. 9º, Decr. n. 2,787 de 26 de Abril de 1861.

§ 4.º

OS DIREITOS DOS CONSULES E VICE-CONSULES ESTRAN-
GEIROS EM GERAL

Posto que, em geral, estejam os estrangeiros sob a protecção dos ministros diplomaticos das suas respectivas nações, não trataremos agora destes, nem de suas immunidades, honras e isenções, visto que as suas funções são antes de natureza politica do que administrativa. O contrario, porém, succede com as dos agentes consulares, que, já por este motivo, já por se acharem espalhados por differentes pontos do territorio,

estão em mais immediato contacto com os seus nacionaes, bem como com as autoridades locais; razões estas, que tornão indispensavel o conhecimento mais individuado dos seus direitos.

Os consules e vice-consules estrangeiros no imperio, depois que obtêm o—*exequatur* imperial para as suas nomeações, entrão no livre exercício das funções do seu cargo que, sem offensa das leis do paiz, lhes são incumbidas pelos seus governos. Compete-lhes (Decrs. n. 855 de 8 de Novembro de 1851 e n. 2,127, de 13 de Março de 1858, Av. n. 325 de 15 de Julho de 1862):

I. Favorecer e promover a navegação e commercio legal de seus nacionaes; protege-los contra medidas illegaes; assisti-los em suas justas pretensões perante as autoridades locais; recorrer, no caso de denegação de justiça da parte delias, ao governo imperial por intermedio do agente diplomatico da sua nação, ou directamente se não o houver; representar pelo mesmo modo sobre as medidas adoptadas que affectem ou tendão a prejudicar o commercio e a navegação do seu paiz; e finalmente praticar outros actos administrativos, taes como receber as declarações, protestos, termos e outros documen-

tos que lhes apresentarem os capitães de navio da sua nação, legalisa-los, passar certificados de contratos marítimos, de casamentos entre os seus nacionaes, e outros desta natureza, segundo os seus regulamentos ou as ordenanças dos seus governos.

II. Exercer a autoridade de juizes arbitros nas questões relativas aos salarios das tripolações, e em todas as civis que se movem entre os seus nacionaes, que as compõem, entre os capitães de diversos navios de sua nação, e nas causas de commercio entre os seus concidadãos quando estes não preferem recorrer às autoridades do imperio, e não se achão envolvidos em taes questões direitos de qualquer habitante do império de diversa nacionalidade.

III. Tomar conhecimento, segundo os seus regulamentos, dos delidos commettidos á bordo dos navios de sua nação por indivíduos da tripolação, uns contra outros, durante a viagem, comtanto, porém, que nem o offensor nem o offendido sejam subditos do imperio, porque em tal caso, não obstante fazerem parte da mesma tripolação, compete exclusivamente ás autoridades locais o conhecimento destes delictos.

Quando os navios mercantes estrangeiros achão-se dentro de qualquer dos portos do Brasil, a jurisdição criminal e policial dos respectivos agentes consulares não se estende aos delidos graves, ou que por qualquer modo possam perturbar a tranquillidade publica, ou affectar particularmente a qualquer habitante do paiz.

IV. Requisitar das competentes autoridades territoriaes a necessaria intervenção e apoio para o exercicio de suas funcções á bordo dos ditos navios, bem como para a prisão e entrega dos marinheiros e soldados que desertão delles ou dos de guerra, sendo, porém, obrigados os mesmos consules e vice-consules pelas despesas que taes indivíduos fazem nas prisões.

V. Nomear agentes consulares, achando-se especialmente autorisados para este fim pelos seus governos, edevendo estas nomeações, feitas pelos consules, ser submettidas ao imperial—*exequatur*. Compete a estes agentes representar os respectivos consules, sob a responsabilidade destes, na arrecadação das heranças (na fórmula dos §§ seguintes), e na dos objectos salvados dos navios que naufragarem no districto da

agencia; assim mais passar certificados de vida, da residencia, e outros de semelhante natureza, os quaes para terem validade devem ser visados pelo consul, chefe do districto.

VI. Nos negocios civis e nos delictos indivirduaes que commettem os consules e vice-con-sules são sujeitos á jurisdicção das autoridades do imperio, quer se trate de negocio que lhe seja directamento relativo, quer este pertença á terceiro e se torne a sua intervenção como simples particular necessaria, guardando-se, porém, para com elles todas as attenções usadas no fôro, quando as citações e intimações se dirigem ás pessoas que exercem cargos publicos de elevada cathegoria, e dando-se-lhes, não sendo réos em materia crime, assento ao lado da autoridade ou presidente do tribunal perante o qual comparecem, salvo quando são negociantes ou exercem alguma outra industria no paiz, e a questão versa sobre objectos do seu commercio ou industria, porque neste caso observa-se para com elles o mesmo procedimento que a respeito de qualquer outro individuo particular.

VII. Somente nos delictos que commettem

como negociantes, ou nos de tal gravidade que não admittem fiança, se póde proceder á sua prisão sem autorização do governo, o qual o faz julgar pelo, tribunal competente, quando entende que, ou em razão das circumstancias de que o delicto é revestido ou por motivo ponderoso, não deve entrega-lo ao governo do qual é subdito, para que o faça julgar, ou que não basta expelli-lo do imperio, ou cassar-lhe o — *exequatur*.

Quanto ás funcções dos consules, vice-consules e agentes consulares na arrecadação das heranças, pertencentes aos membros das suas nações, delias especialmente trataremos nos §§ seguintes.

Os archivos, documentos e correspondencia official dos consules e vice-consules estrangeiros são isentos de busca, e de toda e qualquer investigação e exame por parte das autoridades do imperio. No caso de prisão ou expulsão de um agente consular, sem haver quem o substitua no logar, devem ser os ditos archivos, documentos e correspondencias cuidadosamente conservados, sendo lacrados e selados pelo dito agente, e pela primeira autoridade judiciaria que residir no termo.

Os consules não são isentos do pagamento dos impostos (Ord. n. 132 de 9 de Novembro de 1847 e Av. n. 94 de 18 de Abril de 1864); nem têm a attribuição de abrir testamentos (Av. n. 305 de 19 de Outubro de 1864).

As casas em que residem não gozão do direito de asylo, nem obstão ás citações, prisões e execução de quaesquer mandados das justiças do paiz, guardadas as devidas attenções e as garantias e formalidades estabelecidas pelas leis.

Todas estas concessões são feitas na hypo-these de encontrarem reciprocidade; quando, porém, algum paiz se negue á ella, o governo imperial tem o direito de retirar aos seus consules e subditos qualquer das ditas concessões, ou todas, de modo a estabelecer a reciprocidade.

Os brasileiros que exercem as funcções de consules e vice-consules estrangeiros no Brasil não deixão por isso de estar inteiramente sujeitos á jurisdicção ordinaria do paiz, e são processados e punidos por ella sempre que com-mettem algum crime, qualquer que seja a sua gravidade. Estas funcções tambem não isentão dos cargos publicos e do serviço da guarda na-

cional, quando por outros motivos não sejam isentos (Lei n. 602 de 19 de Setembro de 1850 art. 9º e seg).

§ 5.º

A ARRECADAÇÃO DE HERANÇAS

As numerosas e graves questões diplomaticas a que tem dado occasião a arrecadação das heranças deixadas pelos estrangeiros fallecidos no imperio, bem como a relação que com esta materia tem a colonisação, uma das mais imperiosas necessidades a que o governo deve attender, a tornão digna de especial estudo.

Apezar do benefico influxo do, christianismo, já o dissemos, os estrangeiros não forão nas legislações modernas collocados em pé de igualdade para com os nacionaes, quanto aos direitos não-politicos.

Assim conservou-se por muito tempo, e ainda hoje, conserva-se em algumas nações civilisadas, o direito de *albinagio* ou a exclusão dos estrangeiros quanto á successão dos bens do que morre no paiz, attribuindo-a ao fisco, direito

derivado dos romanos. — *Qui deportantur, si heredes scribantur, tanquam perigrini capere non possunt, sed hei editas in ea causa est, in qua esset, si scripti non fuissent* (Const. 1 Cod. De hered. instit.—VI, 24; vid. Ulp. fr. 6 § 2 D. De hered. instit.—XXVIII 5).

Abolido na França o direito de *albinagio* pelo Decr. de 8 de Abril de 1791, foi restabelecido pelo código civil (art. 912) em relação ás nações que também o praticassem, e afinal definitivamente aniquilado pela Lei de 10 de Julho de 1819. Hoje os estrangeiros têm o direito de succeder, de dispor, de receber, do mesmo modo que os francezes, em toda extensão do imperio (Troplong—Des donat. entre vifs et test. n. 734).

Na Inglaterra o estrangeiro amigo póde adquirir bens moveis e exercer a respeito delles a facção testamentaria, activa e passiva; não assim o estrangeiro inimigo, sendo os legados deixados a este devolvidos ao rei. Quanto aos bens immoveis, a antiga prohibição absoluta de adquiri-los é hoje substituída pela faculdade de possui-los por prazo não excedente a 21 annos (Westoby—Res. de leg. ingl.)

A reciprocidade quanto ao direito de albi-

nagio é o principie geralmente admittido pela Hollanda, Belgica, Prussia Rhenana, Austria, Wurtemberg, Baden, Sardenha, e em geral pela Italia, Ilhas Jonicas, Suecia e Norwega, Servia e varios Cantões da Suissa; nos demais Estados allemães prevalece este direito em relação aos estranhos á confederação (St. Joseph, Concord. des Cod. Civ).

Para honra de Portugal, nunca este paiz sancionou este barbaro direito; os estrangeiros sempre forão admittidos á succeder, tanto nos bens moveis como nos immoveis, e á transmitti-los a seus legítimos herdeiros do mesmo modo que os nacionaes.

No Brasil, como em todo ultra-mar e ilhas pertencentes á Portugal, a arrecadação das heranças dos estrangeiros, que não deixavão herdeiros ou testamenteiros na terra, era da competencia da *provedoria dos defuntos e ausentes* (Regim. de 10 de Dezembro de 1613, Prov. de 4 de Junho de 1731, Res. de 12 de Novembro de 1726, inserta na de 8 de Fevereiro de 1748, Prov. de 18 de Junho de 1677). Extincta provedoria, passou a ser feita esta arrecadação pelos juizes de orphãos, attribuição que ainda

até hoje exercem, (Lei de 3 de Novembro de 1830, Decrs. n. 143 de 15 de Março de 1842 art. 5º § 11 e n. 2,433 de 15 de Junho de 1859 art.33,etc).

Autorizado pela Lei n. 243 de 30 de Novembro de 1841 art. 17, expedio o governo imperial o Decr. — Reg. de 9 de Maio de 1842, para melhorar este serviço e dar mais segurança ao direito das partes, igualando a arrecadação das heranças dos estrangeiros á dos nacionaes, quando não houvessem tratados em contrario (art. 43). Determinou, porém, que todos os actos judiciaes ou administrativos, relativos á estas heranças, sejam feitos com assistencia dos respectivos consules ou de pessoa por elles autorizada, sendo para este fim avisados pelo juiz, e procedendo-se á sua revelia, quando não comparecerem. Pelos Av. n. 102 de 29 de Outubro e n. 125 de 28 de Dezembro de 1844 declarou-se que nem um tratado existe que obste á esta arrecadação, salvo os artigos perpetuos do tratado com a França (Circ. de 25 de Setembro de 1855, Jorn. n. 312).

Este systema de arrecadação foi reformado pelo Decr.—Reg. n. 422 de 27 de Junho de

1845, que no art. 11 declarou que, na assistencia facultada aos consules na arrecadação das heranças dos defuntos e ausentes de suas nações, deve-se entender permittida a faculdade de requererem perante as autoridades do paiz todas as providencias legaes que forem conducentes à boa arrecadação e administração das mesmas heranças; e bem assim o direito de serem ouvidos a respeito da escolha e nomeação dos curadores e administradores dos bens delias.

Posto que assim collocadus os estrangeiros em posição identica á dos nacionaes, quanto á arrecadação das heranças por elles deixadas ou em que têm parte, e admittida a intervenção dos seus agentes consulares, não se mostrarão ainda satisfeitos; repetidas reclamações têm sido feitas pelos ministros diplomaticos de diversas nações no sentido de alargar esta intervenção e até de excluir a jurisdição das autoridades brasileiras em alguns casos.

Para satisfazer estas reclamações, tanto quanto o permite o respeito devido aos direitos e interesses nacionaes, o governo imperial, autorizado pela Lei de 28 de Outubro de 1848 art. 46, expedio o Decr.—Reg. n. 855 de 8 de Novembro

de 1851, cujas disposições liberaes sómente devem vigorar acerca dos subditos daquellas nações que por meio de tratados ou notas reversaes estabelecerem a reciprocidade para com o Brasil, devendo o governo imperial manda-las executar á respeito de cada uma destas nações por decretos especiaes. Estas disposições são as seguintes:

I. Logo que fallece um estrangeiro domiciliado no Brasil, infestado, que não tem conjuge na terra nem herdeiros, reconhecidamente taes, presentes, aos quaes, conforme o direito, pertença ficar em posse e cabeça de casal para proceder á inventario e dar partilha; ou embora falleça com testamento, sendo estrangeiros os herdeiros, e estando ausentes; e assim tambem estando ausentes os testamenteiros, procede o juiz de defuntos e ausentes com o respectivo agente consular á arrecadação da herança, cuja guarda é confiada ao mesmo agente, dando logo o dito juiz principio ao inventario *ex-officio*, e proseguindo-se nelle em presença do agente consular. Não tem, porém, logar a ingerencia deste, quando algum herdeiro, reconhecidamente tal, é cidadão brasileiro, posto que esteja ausente.

II. Concluído o inventario, são os bens da herança confiados á administração e liquidação do agente consular, que não póde dispôr dos mesmos ou do seu producto, nem devolvê-los aos seus legítimos herdeiros, até se reconhecer, precedendo annuncios publicados nos jornaes, immediatamente depois da arrecadação, que não compareceu dentro de um anno credor algum á mesma herança; ou enquanto pendente alguma questão judicial sobre ella, ou não são pagos os direitos a que está sujeita pelas leis do imperio.

Para se verificar se tem ou não lugar o pagamento de direitos, deve o agente consular mostrar, por documentos sufficientes e devidamente legalizados, qual é o gráo de parentesco entre o fallecido e seu herdeiro ou herdeiros.

III. Decorrido o anno de que se trata no numero precedente, não pendendo questão judiciaria sobre a herança, pagos os direitos fiscaes, ou verificado que não tem lugar o seu pagamento, o agente consular póde dispôr da herança e remetter o seu producto á quem de direito fôr, segundo as instrucções que tiver, sendo então considerado pelos tribunaes do

paiz como representante do herdeiro, para com o qual é o unico responsavel.

IV. Quando apparecem duvidas, ou pendem questões que affectão sómente parte da herança, póde o agente consular, decorrido um anno, e satisfeitas as condições mencionadas no n. II, dispôr, na fórmula acima declarada, da parte liquida e desembaraçada da herança, feito o deposito publico da quantia correspondente á importancia da divida ou questão pendente, ou reservado o objecto sobre que esta versa.

V. Quando no lugar onde fallece o estrangeiro não existe agente consular de sua nação, o juiz dos defuntos e ausentes procede á arrecadação e inventario da herança em presença de duas testemunhas fidedignas, da nacionalidade do finado, e, na falta destas, em presença de dous negociantes ou proprietarios de confiança, sendo aquellas ou estes os administradores e liquidadores da herança, até que se proveja sobre o destino do producto liquido e não controvertido delia. Estes administradores têm direito á perceber a porcentagem que as leis do imperio estabelecem para os curadores de semelhantes heranças; assim tambem os emo-

lumentos do juízo são os mesmos que se pagão nos casos semelhantes.

VI. Afim de que o ministro dos negocios estrangeiros se entenda com a legação ou agente consular respectivo sobre o destino do liquido da herança, no caso do numero antecedente, deve o juiz remetter-lhe, dentro de 15 dias depois que tiver noticia do fallecimento do estrangeiro, a certidão de obito e uma informação sobre a idade, residencia, lugar do nascimento, profissão e o que constar acerca dos bens e parentes do fallecido.

VII. Nem os agentes consulares, nem os administradores da herança, podem pagar qual quer divida do defunto sem autorização do juiz, que tambem não póde ordenar o seu pagamento sem audiencia delles. Quanto ás despesas do funeral, deve o juiz autorisa-las logo ou, em sua falta, a autoridade policial do districto, tendo em attenção as forças da herança.

VIII. Ás heranças, deixadas pelos agentes consulares estrangeiros, são arrecadadas pelo mesmo modo por que o são as dos membros do corpo diplomatico, excepto quando aquelles

tem exercido alguma industria no paiz, porque então se procede segundo a regra geral.

Segundo os princípios de direito das gentes geralmente recebidos, por morte do ministro diplomatico, o seu secretario ou outro ministro da mesma nação, quando haja, procede á appo-sição dos sellos nos seus bens e ao respectivo inventario; na sua falta, estes actos são feitos pelo ministro de alguma côrte alliada e, só em caso extremo e com todas as devidas cautelas, pelas autoridades do paiz. A viuva e família do ministro morto gozão por algum tempo, (que lhes é fixado), das imunidades a que elle teria direito se estivesse vivo; a partilha da herança, livre de quaesquer impostos, se regula pelas leis do paiz do defunto. (Martens—Dr. des Gens §§ 217, 242 e seg., Heffter, Le Dr. intern. publ. §225).

IX. Os agentes consulares são competentes para praticar o que julgarem conveniente para a salvação dos navios da respectiva nação, naufragados nas praias do Brasil, bem como dos seus pertences e carregamentos, salvo a intervenção das autoridades locais para socorrer os naufragos, manter a ordem, garantir os inte-

resses, tanto dos proprietarios do casco e carregamento, como os da fazenda publica, para a legalidade do inventario, authenticidade dos objectos naufragados, seu deposito na alfandega, e para todos os incidentes que podem tornar suspeito o procedimento do capitão, piloto, ou quaesquer outros conductores do navio naufragado.

X. Quando o estrangeiro fallecido tiver sido socio de alguma sociedade commercial, quer esta deva dissolver-se por sua morte quer haja descontinuar, sómente compele ao juizo dos ausentes ou ao respectivo agente consular ar recadar a quota liquida que ficar pertencendo á herança, não podendo ingerir-se na administração, liquidação e partilha da sociedade, salvo sómente o direito do agente consular de requerer o que fôr á bem da herança (Reg. cit. art. 9º e Cod. Com. art. 309).

XI. No caso do socio fallecido ter sido o caixa ou gerente da sociedade, ou, quando não fosse, sempre que não ha mais de um socio sobrevivente, e ainda, fóra destes dous casos, quando o exige um numero tal de credores que represente metade de todos os creditos, nomêa-

se novo caixa ou gerente para a ultimação das negociações pendentes, procedendo-se á liquidação e partilha pela fórma determinada no art. 344 e seguintes do Codigo do Commercio, com a unica differença de que os credores têm parte na nomeação da pessoa ou pessoas a quem se deve encarregar a liquidação.

XII. A doutrina exposta no numero X também tem lugar quando o estrangeiro fallecido não tem socio ou não é commerciante, mas tem credores commerciantes, devendo-se então nomear dous administradores e um fiscal, para arrecadar, administrar e liquidar a herança e satisfazer todas as obrigações do fallecido; esta nomeação, bem como a do caixa no caso do numero antecedente, se effectua pelo modo determinado nos arts. 309 e 310 doCod. do Com. (Vid. Decr. 2,433 de 15 de Junho de 1859 art. 33 .

Posto que manifestas sejam as largas concessões do Reg. de 8 de Novembro de 1851. como erão feitas sob a condição de reciprocidade, forão recusadas por algumas nações, que entenderão não dever alterar as suas legislações sobre este assumpto mais ou menos discordantes da nossa.

Assim, sómente este regulamento foi mandado executar á respeito de Portugal pelo Decr. n. 882 de 9 de Dezembro de 1851; da confederação Helvetica pelo Decr. n. 1,062 de 6 de Novembro de 1852; do ducado de Parma pelo Decr. n. 1,143 de 12 de Abril de 1853; e do Uruguay pelas notas reversaes de 13 de Novembro e 21 de Dezembro de 1857, trocadas entre a legação imperial e o governo desta republica (Circ. n. 86 de 18 de Fevereiro de 1856).

(Vid. Sr. Dr. Perdigão Malheiro, Man. do Proc. dos Feitos da Faz. Nac., tit. 3 cap. 1º: Sr. Dr. Pereira de Barros, Consid. sobre heranças jacentes).

§ 6.º

AS CONVENÇÕES CONSULARES

Fundada na disposição generica e vaga do art. 4º do tratado de 8 de Janeiro de 1826 e 1º dos addicionaes de 7 de Junho do mesmo anno, mostrava-se a legação franceza sempre insatisfeita, por mais largas que fossem as concessões feitas pelo governo do Brasil aos consules estrangeiros, como vimos nos §§ ante-

cedentes. A prolongada discussão, que sobre este assumpto travou-se, terminou pela convenção celebrada entre os dous paizes a 10 de Dezembro de 1860, cujas ratificações forão trocadas a 31 de Março, e cuja promulgação teve logar pelo Decr. n. 9,787 de 26 de Abril de 1861.

Tanto pela importancia desta convenção, como porque as suas estipulações servirão de typo a outras que se celebrarão com diversas nações, trataremos delia mais circumstan-ciadamente neste paragrapho.

I. Direitos, privilegios e immunities consulares (cit. Conv. con. art. 1 a 5).

1.º Os consules geraes, consules, vice-con-sules e agentes consulares são admittidos e reconhecidos depois de apresentarem as suas patentes, segundo a fórmula estabelecida nos respectivos territorios. O *exequatur* lhes é dado *gratis*, e á exhibição deste as autoridades locaes, administrativas e judicias, lhes devem per-mittir o gozo immediato das prerogativas in-herentes ás suas funcções no districto consular respectivo.

2.º Competem-lhes, bem como aos cancel-

leres adjunctos á sua missão, os privilegios geralmente concedidos á estes cargos, taes como, a isenção de alojamento militar e de todas as contribuições directas, tanto pessoas como de bens moveis ou sumptuarios, salvo si se tornarem proprietarios ou possuidores temporarios de bens immoveis, ou se exercerem o commercio, ficando nestes casos sujeitos ás mesmas taxas, encargos e contribuições, que os outros particulares.

3.º Assim tambem não podem ser intimados a comparecer perante os tribunales do paiz para darem qualquer informação; quando, porém, estes necessitam delia, devem pedi-la por escripto, ou transportar-se á seu domicilio para a receberem de viva voz.

4.º Além disto os consules geraes, consules e vice-consules gozão da immunidade pessoal, excepto pelos factos e actos que a legislação penal da França qualifica *crimes* e pune como taes. Sendo commerciantes, só estão sujeitos á prisão nas causas commerciaes e não nas civis..

5.º Têm o direito de collocar por cima da porta exterior da sua casa as armas da sua nação com a inscripção—*Consulado da França*, e o de

arvorar a bandeira nacional nos dias solemnes de festas nacionaes ou religiosas.—Não têm o direito de asylo.

6.º Podem dirigir-se ás autoridades locaes e, em caso de necessidade, na falta de agente diplomatico da sua nação, recorrer ao governo superior do Estado para reclamar contra qualquer infracção, que tiver sido commettida pelas autoridades ou funcionarios publicos, aos tratados ou convenções existentes entre os dous paizes, ou contra qualquer outro abuso de que se queixem os seus nacionaes; e assim tambem têm o direito de dar todos os passos que julgarem necessarios para obter prompta justiça.

7.º Tanto os consules geraes como os consules podem nomear vice-consules ou agentes consulares, para servirem sob as suas ordens, nos lugares do seu districto consular, onde os julgarem necessarios á bem do serviço que lhes está confiado, salvo a approvação e *exequatur* do governo imperial.

8.º Os alumnos consulares gozão dos mesmos privilegios e immunidades pessoaes dos consules geraes. Têm o direito, bem como os chancelleres ou secretarios, em caso de morte,

impedimento ou ausencia dos consules geraes, consules e vice-consules, de gerir interinamente os negocios do estabelecimento consular, devendo para este fim as autoridades locais prestar-lhes todo o auxilio e favor.

9.º Os chefes das missões consulares, logo que chegam ao paiz da sua residencia, devem mandar ao governo uma lista nominal das pessoas que fizerem parte das mesmas missões, bem como communicar-lhe qualquer alteração que posteriormente houver nesse pessoal.

10. Se um brasileiro fôr nomeado consul ou agente consular da França, continua, comtudo, a ser considerado subdito da nação brasileira e sempre sujeito ás leis e regulamentos desta, sem que entretanto esta obrigação possa coarctar o exercício de suas funcções, ou infringir a inviolabilidade dos archivos consulares.

11. Estes archivos e, em geral, os papeis da chancellaria dos consulados são inviolaveis, e não podem ser, sob qualquer pretexto e em caso algum, apprehendidos ou examinados pela autoridade local.

12. Os consules geraes, consules e vice-consules respectivos, e bem assim os alumnos consu-

lares, chancelleres ou secretarios, têm direito a quaesquer outros privilegios, isenções e immuni-
dades que para o futuro forem concedidos aos
agentes da mesma cathegoria da nação a mais
favorecida.

II. Funcções de notariado (cit. Gonv. Cons. art.
6º).

1.º Os consules geraes, consules e vice-con-sules
respectivos têm direito de receber na sua
chancellaria, ou á bordo dos navios de seu paiz, as
declarações e mais actos que os capitães,
equipagens e passageiros, negociantes e subditos
de sua nação, quizerem alli fazer, inclusivamente os
testamentos, as disposições de ultima vontade, ou
quaesquer outros actos de tabellião, ainda quando
tenham por fim conferir hypotheca.

2.º Têm além disto o direito de receberem sua
chancellaria quaesquer actos convencionaes entre
um ou mais de um concidadão, e pessoas do paiz,
ou que sómente interessem a subditos deste,
comtanto que estes actos se refirão a bens
situados na França ou negocios que tenham de ser
tratados ahi. 3.º Os traslados destes actos,
devidamente le-

galisados pelos consules geraes, consules e vice-consules, e sellados com o sello official do consulado ou vice-consulado, fazem fé perante qualquer tribunal ou autoridade do paiz, como se fossem originaes, e têm a mesma força e validade, como se tivessem sido passados perante os tabelliães e mais officiaes competentes do paiz; comtanto que estes actos sejam lavrados conforme as leis francezas e tenham sido previamente submettidos ao sello, registo, insinuação ou quaesquer outras formalidades exigidas pelas leis brasileiras.

4.º Quando, porém, estes actos se referem á bens immoveis, situados no Brasil, é mister que o tabellião ou escrivão competente do lugar assista á sua celebração, e os assigne com o chanceller ou o agente, sob pena de nullidade.

III. Funções de arrecadação de heranças (cit. Conv. Cons. art. 7º):

1.º No caso de morte de um subdito francez, as autoridades locais competentes devem immediatamente noticia-la aos consules geraes, consules ou vice-consules do districto, e estes áquellas, caso primeiro tenham disto conhecimento.

â.º No caso de não terem os fallecidos dei-

A3

xado herdeiros, nem designado testamenteiro, ou quando os herdeiros não sejam conhecidos, es-tejão ausentes ou sejam incapazes, ainda quando os orphãos sejam nascidos no Brasil, devem os consules geraes, consules ou vice-consules, pôr os sellos com a maior brevidade possível *ex-officio*, ou a requerimento dos interessados, em toda a mobília e papeis do fallecido, prevenindo com anticipação deste acto a autoridade local competente, que pôde assistir a elle, e, quando julgue conveniente, cruzar os seus sellos com os do consul, não podendo estes sellos duplicados serem tirados senão de *commum accordo*.

3.º Cumpre-lhes mais fazer o inventario de todos os bens e effeitos que o fallecido possuir, em presença da autoridade local competente, caso esta julgue dever comparecer.

4.º Tanto para o processo da apposição dos sellos, como para o do inventario, se deve fixar o dia e hora de *commum accordo* entre o funcionario consular e a autoridade local, prevenindo aquelle á esta por escripto, do que se passará recibo. Caso a autoridade local se não preste ao convite que lhe houver feito o funcionario consular, deve este sem demora e sem

mais formalidades proceder áquelles dous actos.

5.º Os ditos funcionarios consulares devem proceder segundo o uso do paiz á venda de todos os bens moveis da successão que se possão deteriorar; podem administra-los ou liquida-los pessoalmente ou nomear sob sua responsabilidade um agente para este fim, sem que a autoridade local tenha que intervir nestes novos actos, salvo quando um ou mais subditos do paiz ou de terceira potencia têm direitos á fazer valer á respeito dessa successão. Neste caso, havendo reclamação que dê lugar á contestação, é levada aos tribunaes do paiz e por este julgada, procedendo os consules sómente como representantes da successão. Proferido o julgamento, o consul lhe deve dar execução ou appellar, se julgar conveniente.

6.º São demais obrigados á annunciar a morte do fallecido em um dos jornaes de seu districto, e não podem fazer entrega da herança ou do seu producto aos legítimos herdeiros ou aos seus procuradores, senão depois de pagar todas as dividas contrahidas pelo defunto no paiz, ou depois de decorrido um anno do dia da

morte sem haver-se apresentado reclamação alguma contra a herança.

IV. Funções de policia (cit. Conv. Cons. art. 8º e 9º). Em tudo o que diz respeito á policia dos portos, carregamento e descarga dos navios, segurança das mercadorias, bens e effeitos, os subditos francezes são sujeitos ás leis e estatutos do paiz. Entretanto compete aos consules geraes, consules e vice-consules: 1.º Velar sobre a ordem interior á bordo dos navios de sua nação, e tomar conhecimento de todas as desavenças entre o capitão, os officiaes, e os indivíduos que estiverem comprehendidos por qualquer titulo que seja no rol da equipagem. As autoridades locaes, porém, podem intervir, quando as desordens d'ahi resultantes são de natureza á perturbar a tranquillidade publica, ou quando uma ou mais pessoas do paiz, ou quaesquer outras estranhas á equipagem, nellas se achão implicadas.

2.º Requisitar das autoridades locaes o auxilio de que necessitarem para a prisão dos indivíduos pertencentes á equipagem dos ditos navios que tiverem parte em taes desordens, bem como á sua conservação na cadeia.

3.º Mandar prender e remetter para bordo ou para o seu paiz os marinheiros e mais pessoas da equipagem dos navios da sua nação (caso não sejam brasileiros) que delles houverem desertado. Para este fim devem dirigir-se ás autoridades locais competentes e justificar pela exhibição do registro do navio e da matricula da equipagem, ou, no caso do navio ter partido, pela cópia dos ditos documentos, devidamente legalizados por elles, que os homens reclamados fazem parte da dita equipagem; em vista da reclamação, assim justificada, não lhes póde ser denegada a entrega.

4.º Requisitar das autoridades locais o auxilio e apoio precisos para a busca e prisão dos ditos desertores (caso não sejam brasileiros), os quaes podem ser detidos e guardados nas cadeas, á pedido e á custa dos ditos funcionarios consulares, até que estes achem occasião de remettê-los para o seu paiz. Quando deixão de fazer esta remessa dentro do prazo de 3 mezes contados do dia da prisão, os desertores são postos em liberdade e não podem mais ser presos pelo mesmo motivo. Se, porém, o desertor tem commettido algum delicto em terra, a sua extradição póde

ser differida pelas autoridades locais até que o tribunal competente haja devidamente julgado o ultimo delicto e a sentença tenha tido plena satisfação.

V. Outras funções consulares (cit. Conv. Cons. arts. 10 e 11).

1.º Todas as vezes que não ha estipulações contrarias entre os donos dos navios, carregadores e seguradores, as avarias que os navios soffrêrão no mar, indo para os seus respectivos portos, são reguladas pelos consules geraes, consules e vice-consules de sua nação, salvo quando subditos do paiz, onde estes residem, se achão interessados nas avarias, pois neste caso são reguladas pela autoridade local, quando não haja compromisso amigavel entre as partes interessadas.

2.º E' tambem da competencia dos ditos funcionarios consulares dirigir todas as operações relativas ao salvamento dos navios francezes naufragados ou dados á costa no Brazil; não podendo neste caso ter lugar a intervenção das autoridades locais, senão para manter a ordem, assegurar os interesses dos salvadores, se forem estranhos ás equipagens naufragas, bem como a

execução das disposições que se devem observar para a entrada e saída das mercadorias salvadas e a fiscalização dos impostos respectivos. Na ausência dos ditos funcionários consulares, devem as autoridades locais tomar todas as medidas necessárias para a protecção dos indivíduos e conservação dos efeitos naufragados. As mercadorias salvadas não são sujeitas á imposto algum de alfândegas, salvo quando são admitidas á consumo interno.

Estipulou-se, finalmente, que esta convenção consular deve vigorar por 10 annos e que este prazo se vá successivamente renovando de anno em anno até a expiração de um anno, contado do dia em que uma das partes tiver notificado á outra a sua intenção de fazer cessar os efeitos della.

E' evidente que os funcionários e empregados da missão consular brasileira na França gozão dos mesmos direitos, privilegios, immunidades e funcções, de que os de igual categoria da missão consular franceza gozão no Brasil.

Os plenipotenciarios que negociarão esta convenção forão, por parte do Brasil o Sr. Senador

J. L. V. Cansação do Sinimbu, ministro e secretario de estado dos negocios estrangeiros, e por parte da França o Sr. Joseph Léonce, cavalleiro de St.' Georges, enviado extraordinario e ministro plenipotenciario no Rio de Janeiro.

Estipulações iguaes a esta forão celebradas com a Confederação Suissa a 26 de Janeiro de 1861 e trocadas as suas ratificações a 26 de Maio de 1862 (vid. Decr. n. 2,955 de 24 de Julho de 1862);—com a Italia a 4 de Fevereiro de 1863 e trocadas as suas ratificações a 24 de Abril (vid. Decr. n. 3,085 de 28 deste mez);—com a Hespanha a 9 de Fevereiro de 1863 e trocadas as suas ratificações a 8 de Julho (vid. Decr. n. 3,136 de 31 deste mez); com Portugal a 4 de Abril de 1863 e trocadas as suas ratificações a 30 de Agosto (vid. Decr. n. 3,145 de 27 deste mez).

Ampliando, porém, o genuíno sentido destas convenções, os representantes das potencias signatárias entenderão que a nacionalidade dos fallecidos é o unico principio regulador da competencia para a arrecadação das heranças e neste sentido formularão, em voto colectivo, uma re clamação ao governo imperial.

Este, respondendo-lhes largamente, sustentou que essas convenções só autorisam a intervenção consular nas ditas arrecadações quando não ha, segundo o direito brasileiro, quem possa entrar na posse e cabeça do casal para proceder a inventario e partilha perante a competente autoridade territorial; isto é, que os consules sómente podem arrecadar e liquidar os espolios dos subditos das suas nações, quando estes fallecem: 1º, sem deixar herdeiros; 2º, ou executores testamentarios; 3º, ou quando os herdeiros são desconhecidos; 4º, legalmente incapazes; 5º, ou estão ausentes.

Assim mais, declarou o governo que não compete aos consules a nomeação de tutores aos orphãos filhos dos seus respectivos nacionaes, e monos ainda a de curadores aos quasi-menores, bem como não lhes compete a abertura de testamentos e a partilha de heranças (Avis., Circ. de 27 de Janeiro de 1864, 6 de Fevereiro de 1865, e Relat. apresent. ás Cam. pelo Sr. ministro dos neg. estrang. em 1865).

CAPITULO IV

DOS ESCRAVOS

§ 1.º

§ 1.º A escravidão no tempo antigo. §

2.º Origem da escravidão entre nós. §

3.º Condição actual dos escravos.

Na antiga sociedade reinavão pcrennes a força brutal e o egoísmo inexoravel; é a idade das lutas violentas, em que ovaes *victis!* do *brenn* gaulez era a lei universal das relações humanas. Os vencidos estavam á mercê do capricho feroz e desenfreado dos vencedores; umas vezes erão logo immolados no campo de batalha, outras vezes acorrentados e mutilados ornavão o carro dos triumphos, e seu sangue corria depois em horrendas hecatombes nos altares abominaveis dos deuses vencedores.

Um sentimento mysterioso devia, porém, protestar, embora timidamente, nos reconditos adytos da consciencia desses povos barbaros contra a ferocidade da peleja e a atrocidade dos ritos sanguinarios. O mesmo egoísmo lhes devia fazer ver que mais lhes aproveitava ser-

virem-se dos vencidos, como instrumentos de trabalho, reduzindo-os a condição de brutos, do que dar-lhes a morte.

Foi descarte que se introduziu no mundo a escravidão; e a tão ínfimo gráo de degeneração tinha descido o homem, decahido do seu estado primitivo, que a escravidão foi notavel progresso em relação ao estado anterior de antropophagia e de sacrifícios humanos.

Na sociedade asiatica, dividida em cartas, o escravo, votado á eterno trabalho e á universal desprezo, não tinha esperança de redempção. Greado por Deos para servir as castas superiores, trazia indelevel em si, e em seus filhos até a ultima geração, o sello aviltante da escravidão.

A sua sorte melhorou manifestamente no seio da civilisação hellenica; não sómente a tornarão mais toleravel os costumes amenos desta raça gloriosa, como principalmente a instituição da alforria foi uma via aberta pela Providencia, para que esses seres degenerados pudessem sahir de uma organização social que tanto ultrajava as leis da natureza humana.

Entre o senhor e o escravo já não havia de-

sigualdade originaria e divina, como na Asia; desde que se concedeu que a escravidão pudesse cessar, reconheceu-se implicitamente a igualdade humana como principio. Entretanto, tão profundamente radicada se achava esta instituição na sociedade grega, que os seus dous maiores philosophos, Platão e Aristoteles, sustentarão a desigualdade de natureza entre o homem livre e o escravo.

Os romanos, applicando o seu espirito essencialmente jurídico ás relações de senhor e de escravo, derão-lhe fórma mais precisa. O senhor exercia sobre o escravo poder e dominio (*dominica potestas*), e como objecto de dominio o escravo era *cousa* de que o senhor podia usar e abusar, como do restante de sua propriedade. Os jurisconsultos equiparavão a escravidão á morte:—*servitus mortis adsimilatur*, Ulp. fr. 59 § 2 D. De condit.—XXXV, 1; *servitutem mortis-litati fere comparamus*, Id. fr. 209, D. De reg. jur.—L, 17 ; vid. Id. fr. 5 pr. D. De bon. damn. —XXXVIII, 20; Id. fr. 1 § 8º, D. De bon. poss. contr.tab.—XXXVII; Paulo fr. 4º §2º, D. Delibert.—XXXVIII, 2. A sorte dos escravos em Roma era dura e in-

toleravel; seu alimento era escasso e grosseiro; seu trabalho pesado e incessante; sua habitação subterraneos infectos. Carregados de ferros constantemente, sujeitos aos caprichos tyrannicos de seus senhores, quando envelhecião ou adoeção, erão abandonados em uma ilha do Tibre aos horrores da fome; outros, ainda vivos, erão lançados nos tanques que servião de viveiro ás lampreias como alimento proprio para engordalas.

Entretanto, alguns espíritos mais audaciosos entrevirão o principio da igualdade humana; dizia Juvenal (Sat. 14,16 seg).

*Animas servorum, et corpora nostra Materia
constare putat, paribus-que elementis.*

Os jurisconsultos formados na escola estoica começarão a reprimir a crueldade dos senhores sobre os escravos, e os imperadores os acompanharão nesta tendencia. Claudio declarou livres todos os que por seus senhores fossem expostos na ilha de Esculapio; a lei Petronia, promulgada sob Nero, prohibio aos senhores sujeitarem os escravos aos combates das feras; Gaio (fr. 1º § 2º D. *De his qui sui vel al. jur. sunt.*—I, 6) nos

refere que Antonino punia a morte do escravo como a do homem livre ;.Ulpiano (fr.2º cit. loc.) nos conserva o trecho do rescripto deste Imperador, dirigido a iElius Marcianus, pro-consul da Betica, em que lhe ordena que tire do poder do senhor e venda os escravos—*vel durius habitos, quam aequum est, vel infami injuria affectos*; e diz-nos que já anteriormente Hadriano exilara certa matrona chamada Umbricia, *quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset*; e que Severo (fr. 1º § 2º, D. De Off. Praef. urb.—1,12) pôz o pudor dos escravos sob a protecção dos magistrados.

Então já se não podião considerar os escravos como *cousas* no rigor da palavra; com effeito Gaio (I, §§ 120 e 121) os denomina—*serviles personae* (vid. fr. 3º, D. de stat. hom. — 1, 5). O progresso continuo, embora lento, tinha chegado a tal ponto, que o Imperador Justiniano não hesitou em transportar para as suas institutas as palavras de Florentino—*libertas est naturalis facultas. ... servitus autem est constitutio juris gentium.... contra naturam....*(§§ 1º e 2º Inst.—1,3, fr. 4º pr. e § 1º D. De stat. hom.—1,5).

Mas, assim como a civilização hellenica deu

grande passo, tirando á escravidão a natureza de casta e instituindo a alforria, do mesmo modo a civilização romana deu ainda um passo adiante, ampliando os efeitos da alforria das raias da vida civil para a politica. O liberto tornou-se cidadão romano, quando o senhor tambem o era e havia usado da sua manumissão solemne (Gaio I, 17, Ulpiano I, 5 e seg.) Mais tarde Justiniano generalisou o direito de cidade a todos os libertos;—*Et omnes libertos nullo nec aetatis manumissi, nec dominu manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti jam antea observabatur, civitate romana donavimus.* (Inst. 1,5 § 3 in fin).

Entretanto tão numerosas se tornarão as alforrias e tantos abusos nellas se introduzirão, que os imperadores julgarão dever impôr-lhes algumas condições. Com effeito, se umas vezes erão motivadas por principio louvavel, como o desejo de gratificar os escravos fieis, outras vezes o erão por princípios frivolos ou reprovados, como a vaidade de ter cm seus funeraes longa fileira de libertos, cobertos com o barrete da liberdade ou o desejo de augmentar o numero de seus partidistas, de receber por intermedio

delles o trigo que a republica distribuía aos cidadãos pobres, ou a intenção de defraudar os seus credores. Foi para evitar estes abusos que se promulgarão no tempo de Augusto e Tiberio as leis. Elia Sentia, Fusia Ganinia e Junia Norbana.

Justiniano, porém, inspirado pelo pensamento christão,entendeu que devia facilitar as alforrias, já pelos meios sollemnes do direito antigo e pela apresentação na igreja em presença do povo e dos bispos que assignavão o acto, já por outros meios de moderna instituição, despidos de solemnidades (*modos publicos o privados* de manu-missão) Inst. I, 5 § 1º e seg.; Cod. VII, 6, Const. 1).

Além disto, abolirão-se os variados modos de direito civil, pelos quaes se podia cahir na escravidão, restando unicamente a ingratidão do liberto para com seu patrono e a fraude do homem maior de 20 annos que, certo de sua liberdade, se fazia vender como escravo, para enganar o comprador e compartilhar o preço da venda.

Não mencionaremos aqui os esforços que fi-zerão os cidadãos ingenuos para manter a sua

superioridade sobre os libertos e tornar illusorio o suffragio destes, nem as numerosas e importantes incapacidades, a que por muito tempo permaneceu sujeita esta classe; lembraremos sómente que, por uma especie de punição providencial, a população livre se foi extinguindo ao mesmo tempo que a dos escravos crescia rapidamente, e os libertos vierão a occupar as mais elevadas posições sociaes, já por seus cargos publicos, já por sua reputação litteraria. Terencio era liberto e Horacio filho de liberto.

Nos tempos da decadencia do imperio surgiu uma instituição intermediaria entre a liberdade e a escravidão, o *colonado*. As raças invasoras da Germania possuem também uma analoga condição de pessoas, a dos—*liten*. Tanto os *colonos* como os *liten* acabavão-se ligados ao solo que cultivavão, mas de que não erão proprietarios; a alienação do solo importava a dos seus cultivadores.

Com o volver dos seculos fundirão-se estas duas classes, uma na outra, e do seu amalgama nasceu a dos *servos* da media-idade, transição feliz para o moderno proletariado. As famílias, que por tantos seculos havião cultivado

na dependencia a terra alheia, afinal a reconquistarão por meio do seu suor; adquirindo a propriedade do solo, adquirirão igualmente a liberdade.

O christianismo, pregando os dogmas da liberdade e igualdade humana, não quiz comtudo revolucionar subitae materialmente a sociedade; entretanto, o germen que elle plantáranos amago das consciencias necessariamente devia desenvolvesse e fructificar algum dia, e a escravidão ser abolida, não pela revolta violenta dos escravos, mas pela desistencia que lenta e naturalmente os senhores fizessem dos seus direitos. São homens como nós, disse S. Clemente de Alexandria, Deos é o mesmo para todos, para os escravos, como para os homens livres (Pard. 111,12, p. 307).

Se a lei evangelica manda o escravo obedecer e resignar-se á sua sorte; manda tambem o senhor considera-lo como irmão, respeitar os seus direitos e a sua dignidade de homem; ora, racionalmente, entre irmãos não podem existir as relações de senhor e de escravo, e a escravidão é o desconhecimento formal dos direitos e da dignidade humana.

S. Gregorio de Nisse assim se exprime (Hom. IV.): Deos disse: —Creemos o homem á nossa imagem. — E' ao ser, que traz em si a imagem de Deos, que pretendeis vender e comprar? Qual é o preço da imagem de Deos? Deos mesmo não poderia rebaixar o homem ao estado de *cousa*. Elle o creou para ser o senhor do mundo, e vós collocais este senhor da terra na mesma linha em que se achão os animaes que elle tem o direito de mandar.... Depois da morte, o senhor e o escravo tornão-se ambos —pó, são sujeitos ao mesmo juizo, o céu lhes é commum assim como o inferno.

S. Cypriano lança em rosto aos pagãos a escravidão, como um crime do paganismo,e diz:— Obrigas a servir-te um homem que nasce como tu, que morre como tu, cujo corpo é formado da mesma materia de que o teu é formado, cuja alma tem a mesma origem?! (Cyprian. ad Demetr. p. 435 D).

Santo Izidoro escrevia ao senhor de um escravo que se refugiára na solidão : — Não sabia que um homem que ama Christo, que nos libertou a todos pela sua graça, tinha ainda escravos. (Izid. 1,142).

Segundo as idéas christãs, a escravidão é uma expiação, á que se deve submeter humilde essa raça desherdada das glórias do mundo; mas ai daquelles que tomão sobre si a triste missão de suppliciar

A todos cabe o dever de trabalhar sem cessar para diminuir progressivamente o reinado do mal no mundo.

A igualdade civil e politica são corollarios necessarios da igualdade religiosa. Pelo crime de havê-las desconhecido, bem como a liberdade e a unidade humana, força foi que perecesse o mundo antigo.

Não se attribua, pois, exclusivamente ao elemento germanico a abolição da escravidão nas sociedades modernas. Não só esses conquistadores do imperio romano tinham, antes da invasão, a classe dos lites, de que fallámos, como também possuíam verdadeiros escravos.

Quaesquer que sejam as diferenças que houvessem entre a condição destes e a dos escravos romanos, é certo que elles erão igualmente assemelhados ás *cousas* (*si quis servum, caballum vel bovem, aut quamlibet rem, etc.*—Lei Salica

XLVII), e frequentes vezes victimas das mais atrozes violencias.

A escravidão se podia perpetuar nas sociedades modernas a par do elemento germanico, se a doutrina evangelica não tivesse vindo regenerar o mundo.

Do seio fecundo da igreja christã é que emanarão os principios de igualdade e liberdade humana, bem como todas as mais preciosas conquistas da civilisação moderna.

§2.º

ORIGEM DA ESCRAVIDÃO ENTRE NÓS

O costume de reduzir a escravidão os prisioneiros de guerra transmittio-se dos povos antigos aos christãos. Do sculo XIII em diante estes deixarão do exercê-lo, uns contra os outros, mas o mantiverão em relação aos infieis. A ord. liv. 4º tit. 11 § 4º prova que, ainda no começo do seculo XVII, os Mouros erão reduzidos á escravidão pelos Portuguezes.

A subjeição dos indigenas do Brasil á escravidão pelos colonos portuguezes e seus descen-

dentes foi pois uma applicação deste costume geral.

Aos donatarios, por quem D. João III distri-buiu as terras, pouco antes descobertas por Pedro Alvares Cabral, se reconheceu expressamente nas respectivas cartas de doação o direito de captivar os indígenas para o seu serviço e dos seus navios, e de exportar certo numero deites para Portugal.

Porém os padres da companhia de Jesus, esses incansaveis protectores dos indígenas do Brasil, conseguirão dos reis de Portugal successivas medidas em defesa da liberdade delles.

O seu regio pupillo, D. Sebastião, a 20 de Março de 1570 procurou limitar a escravidão destes indígenas, declarando livres todos os que não fossem aprisionados em justa guerra, por elle determinada, lei esta confirmada por Phi-lippe II a li de Novembro de 1595.

Philippe III foi ainda além; nas leis de 5 de Junho de 1605 e de 30 de Julho de 1609 reprovou absolutamente o captiveiro, ainda quando proviesse de justa guerra. Cedendo, porém, a representações feitas em nome dos interesses dos colonos o mesmo rei na lei de 10 de Setem-

bro de 1611 voltou ao principio estabelecido por D. Sebastião acerca dos prisioneiros, feitos em guerra justa, e decretou as formalidades com que se julgaria da justiça da guerra que lhes devesse ser declarada, considerando tambem justo o captiveiro dos que, estando prisioneiros entre os mesmos indígenas, fossem-lhes tomado ou comprados ; este captiveiro sómente devia durar 10 annos nos casos ordinarios.

Entretanto, os colonos continuarão a reduzir por milhares os indígenas á escravidão; levantarão-se em alguns lugares contra a influencia dos padres da companhia, e até chegarão a expulsa-los do seu collegio da villa de S. Paulo.

Em parte para satisfazê-los e em parte para refrear, regularisando, esta barbara guerra e escravidão, promulgou D. João IV a lei de 9 de Abril de 1665. D. Pedro II, porém, na lei de 1.º de Abril de 1680 restituiu aos indígenas a plena liberdade, tanto de suas pessoas como de seus bens e commercio. D. José I nas leis de 6 e 7 de Junho de 1755 confirmou esta liberdade e isentou-os da administração dos padres da companhia, declarando-os quanto ao espirital su-

jeitos aos bispos, e quanto ao temporal aos magistrados. Estas leis, bem como a bulia do S. P. Benedicto XII de 20 de Dezembro de 1741, forão confirmadas pela lei de 8 de Março de 1751.

Pelas CG. Regs. de 13 de Maio e 5 de Novembro de 1808 voltou-se ao antigo systema, declarando-se a guerra aos *Botocudos* de Minas e *Bugres* de S. Paulo e obrigando os primeiros a servirem os commandantes militares, que os aprisionassem, por 10 ou mais annos, em -quanto durasse a sua ferocidade, e os segundos a servirem por 15 annos ao miliciano, ou paisano, que os captivasse.

Estas CG. Regs. forão revogadas pela lei de 27 de Outubro de 1831, que desonerou da servidão todos os indígenas que nella se achavão, considerou-os como orphãos, pô-los sob os cuidados dos respectivos juizes e incumbio aos juizes de paz de vigiarem sobre a sua liberdade e occorrerem aos abusos contra ella.

Hoje não é licito empregar outros meios, além dos suasorios, para retirar-los de suas brenhas e attrahi-los ao gremio da civilisação christã.

Já a lei de 20 de Outubro de 1823 art 24

n. 9 bavia incumbido ao presidente em conselho de promover a cathequese dos indígenas. O Acto Additional art. 11 § 5º entre as attribuições das assembléas provinciaes incluio a de promover, cumulativamente com a assembléa geral, a sua cathequese e civilisação. Em desempenho desta attribuição expedio o governo imperial o Decr. n. 426 de 24 de Julho de 1845.

Logo que começou a colonisação do Brasil, forão importados naturaes de Guiné como escravos. Esta importação, porém, começou a avultar, desde que se poz pêas ou fez cessar o cap-tiveiro dos indígenas nacionaes. Com quanto a lei de 19 de Setembro de 1761 declarasse livres todos os que desembarcassem em Portugal, e o Alv. de 16 de Janeiro de 1773 abolisse inteiramente a escravidão naquelle reino e nos Algarves, continuou esta a subsistir entre nós, e cada vez mais a augmentar-se a importação de africanos.

Entretanto, a Inglaterra, que até então havia feito em larga escala o trafico de escravos africanos para as suas colonias e as de outras potencias na America, reconhecendo á final quanto este trafico contraria a doutrina evan-

gelica e fere de frente a dignidade humana, não só o aboliu nas suas colônias, como começou a promover a sua abolição pelas outras potências européas.

Com efeito, Portugal obrigou-se pelo Trat. de 22 de Janeiro de 1815 e Conv. Add. de 28 de Julho de 1817 a prohibir o trafico nos portos d'Africa ao Norte do Equador e em alguns do Sul, e ultimamente a prohibil-o absolutamente em todos os outros (Trat. de 22 de Janeiro de 1815, Gonv. Add. de 28 de Julho de 1817, Av. de 17 de Fevereiro de 1817, Alv. de 26 de Janeiro de 1818, Arts. Adds. de 15 de Março e C. de 31 de Julho de 1823).

Pela Conv. de 23 de Novembro de 1826 obrigou-se o Brasil para com a Inglaterra a não consentir que os seus subditos exercessem o trafico de africanos 3 annos depois de trocadas as ratificações da mesma convenção, sendo este trafico declarado pirataria.

Para tornar effectivas estas estipulações, promulgou-se a lei de 7 de Novembro de 1831, que declarou livres todos os escravos que entrarem no territorio ou portos do Brasil, vindos de fóra, com excepção dos matriculados nas

equipagens das embarcações, e dos que fugirem do território ou embarcação estrangeira; impoz aos importadores a pena do art. 179 do Cod. Criminal (prisão por 3 a 9 annos e multa correspondente a 3.^a parte do tempo), a multa de 200\$ por cabeça de escravo importado, além da obrigação de pagar a «despeza de reexportação para a Africa; definio quaes são os importadores de africanos; e offereceu o premio de 30\$000 por cabeça a quem der noticia ou apprehender, ainda sem mandado judicial, os ditos africanos illicitamente importados.

Continuando, porém, o trafico por contrabando, decretarão-se na lei n. 581 de 4 de Setembro de 1850 mais severas medidas para a sua repressão e, afim de dar-lhes execução, expedio o governo os Decrs. ns. 708 e 731 de 14 de Outubro e 14 de Novembro de 1850, regulando os apresamentos feitos em razão do trafico e a forma do seu processo na 1.^a instancia, o processo e julgamento dos réos deste crime em 1.^a instancia, e os signaes que constituem presumpção legal do destino das embarcações ao trafico. Hoje felizmente está extincto este iniquo commercio.

A Res. de 10 de Maio de 1856 em AT. de 20 do dito mez declarou, que achão-se compro-hendidos no art. 1.º da lei de 7 de Novembro de 1831 os escravos que por ordem ou em companhia de seus senhores, ou por qualquer razão que não a fuga, sahem do Imperio e depois voltão a elle.

Quanto aos escravos que fogem para o territorio dos Estados visinhos, com quem ha tratados, a sua devolução e entrega a seus senhores regulão-se do seguinte modo:

I. A reclamação é feita directamente pelo governo imperial, ou por meio de seu representante no paiz em que o escravo se acha refugiado.

II. Tambem póde ser feita pelo presidente da provincia onde reside ou se acha o senhor do dito escravo.

III. Pelo senhor do escravo perante a autoridade competente do lugar onde elle estiver, quando o senhor fôr em seu seguimento para havel-o, ou mandar em seguimento agente especialmente autorizado para este fim.

IV. Esta reclamação, deve ser acompanhada do titulo ou documento que, segundo as leis

brasileiras, sirva para provar a propriedade que se reclama.

V. As despesas que se fazem para a apprehensão e devolução do escravo reclamado correm por conta do reclamante. (Yid. Trat. com o Uruguay de 12 de Outubro de 1851 art. 6.º; com o Peru de 23 de Outubro de 1851 art. 5.º e reversaes trocadas em Lima a 6 de Outubro e 10 de Novembro de 1854; com a Confederação Argentina de 14 de Dezembro de 1857 art. 6.º).

Em consequencia da grande extenção da nossa linha divisoria com o Uruguay, e das circumstancias de ser esta inteiramente aberta, e haverem estancias de brasileiros que occupão o territorio de ambos os paizes, torna-se manifesta a impossibilidade de considerar sempre como livre o escravo que com permissão de seu senhor pisa o territorio oriental. Os governos de ambos os paizes, pelas notas reversaes trocadas no Rio de Janeiro a 20 de Julho e 10 de Setembro de 1858, convierão, pois, em ampliar a devolução dos escravos nos seguintes casos:

I. Quando, por qualquer circumstancia fortuita e com permissão de seu senhor, transporem os escravos a linha divisoria, como por

exemplo em seguimento de algum animal que disparado passe para o Estado Oriental.

II. Quando, abrangendo as fazendas territorios dos dous paizes, forem os escravos mandados á parte situada na Republica a serviço occasional e momentaneo, ou entrarem nella em acto de serviço continuo.

Pelas mesmas reversaes estabelecerão-se regras afim de assegurar a liberdade dos homens de côr que, não se achando nas circumstancias indicadas, voltão ao Imperio depois de terem estado na Republica; e bem assim para impedir que, por outro meio que não seja o da extradição, se procure rehaver do Estado Oriental os escravos fugidos (Rel. do Sr. ministro dos negócios estrangeiros de 1859, pag. 5i).

§3.º

CONDICÇÃO ACTUAL DOS ESCRAVOS

Para conhecermos a posição juridica dos escravos entre nós, a protecção que a legislação lhes concede, bem como as restricções a que os subjeita, ser-nos-ha indispensavel recorrer ás

leis civis de envolta com as administrativas; nos limitaremos, porém, a rapida synopse, sem entrarmos em desenvolvimentos especiaes.

Abolido o captiveiro da raça indigena, bem como a importação de africanos, hoje nenhuma outra fonte resta, que alimente a instituição da escravidão, senão o principio—*patius sequitur ventrem* (§ 4.º Inst. *De jur. pers.*—I, 3; §§ 19 e 37 *De rer. div.*—II, 1; Marciano fr. 5.º § 2.º D. *De stat. hom.* I, 5; Ulp. fr. 27 pr. D. *De hered. petit.*—V 3; id. fr. 68 pr. D. *De usu.* fr.—VII, 1; Gaio fr. 28 § 1.º D. *De usur. et fruct.* — XXII, 1º).

Basta, entretanto, que a mãe tenha gozado de liberdade no momento da concepção ou do parto, ou em qualquer outro intermediario, para que o filho nasça livre (*Pr. Inst. De ingen.* — I, 4º; Paulo, *Sent.* — II, 25; Marciano fr. 5 § 2º cit).

A antiga jurisprudencia romana reconhecia varios modos de Direito Civil pelos quaes o homem livre podia cahir no estado de escravidão. Pelas reformas Justinianeas forão, porém, reduzidos a dous—a ingratidão do liberto para com o patrono e a fraude do homem maior de

vinte annos que, conscio de sua liberdade, se vende para compartir o seu proprio preço.

A Ord. liv. 4º tit. 63 § 7º e seg. define os casos em que póde ser revogada a alforria pela ingratidão do liberto.

Distinctos jurisconsultos entendem que esta Ord. não se acha em vigor porque, importando a revogação da alforria a perda dos direitos de cidadão, devêra ter sido mencionada no art. 7.º da Const., como um dos casos em que elles se perdem, o que entretanto não succede. Entretanto, este argumento não é applicavel aos escravos nascidos em paiz estrangeiro e o cit. art. da Constituição só menciona os factos pertencentes á esphera do Direito Publico, e não á do Direito Privado que, importando a perda da liberdade, trazem como consequenciasecundaria ou mediata a perda da qualidade de cidadão.

Quanto á venda que alguém fizesse de si mesmo, seria em qualquer hypothese inteiramente nulla, porque a liberdade é direito absoluto e inalienavel; e constituiria o crime de estellionato, sendo feita para enganar o comprador e obter o preço da propria venda (Cod. Crim. art. 264 § 4º).

Igualmente nulla seria a venda que o pai fizesse do filho, ainda no caso de extrema pobreza (Port. *Dê Donai*. p. 2, cap. 30 n. 19; Gam. *Decis.* 361 n. 3). Nesta hypothese, tanto o pai como o comprador, ou qualquer outro que concorresse para essa venda, commetteria o crime previsto pelo art. 179 do Cod. Crim. A legislação presta certos cuidados aos escravos e até lhes reconhece alguns direitos. Assim podem libertar-se:

I. Pelo consentimento expresso ou tacito do seu senhor.

O consentimento expresso prova-se por cartas ou legados de liberdade, por cartas particulares (*per epistolas*), ou por declaração feita em presença de cinco testemunhas (*inter amicos*).

O consentimento tacito deduz-se dos factos de expôr o infante (Av. de 31 de Janeiro de 1775 § 7º), de abandonar o enfermo (Prov. 1ª de 15 de Dezembro de 1823, coll. Nab.), de prostituir a escrava, vendida com a condição de o não ser, de receber seu preço, de casar a escrava com homem livre, constituindo-lhe dote, de dar em acto publico ao escravo o nome de filho, de rasgar ou entregar-lhe em presença de cinco testemunhas

os títulos da sua escravidão, de constitui-lo herdeiro, etc. (Cod. VII, 6).

II. Por beneficio da lei. A consulta da secção de justiça do conselho de estado, approvada pela Res. de 18 de Março de 1854, declara—que o senhor não póde ser obrigado a forrar o escravo, porque não ha lei que a isto o obrigue, e que marque, *como talvez conviesse*, os casos, as condições, modos e formalidades com que isto teria de fazer-se. Entretanto, a jurisprudencia patria tem admittido que o escravo *commum*, libertado por um dos socios, possa obrigar os outros a aceitarem o valor de suas partes, para assim receber a liberdade no todo (Card. vb.— *Servit. pers.* n. 64), principio este que foi confirmado pelo governo na Prov. de 20 de Setem-bro de 1823, (Coll. Nab).

Sobre outros casos em que a lei concedia igual beneficio vid. Borg. Garn., *Dir, Civ.* § 34 n. 3, § 76 n. 5; Val. *Cons.* 24 n. 2; Cald. *Nomin. quoes. tit.* 19 n. 22. Quanto ao destino que se deve dar ao legado de certa quantia para o fim de auxiliar um escravo na aquisição de sua liberdade, vid. Av. n. 57 de 26 de Janeiro de 1856. e parecer annexo do Sr. procurador da

Corôa; Marciano fr. 51 § 2º D. *De fideicomm. libert.*—XL, 5).

III. Os escravos pertencentes á fazenda nacional têm o direito de receber a alforria: — 1º, dando o seu valor, que deve ser arbitrado por peritos nomeados pela thesouraria; a carta deve ser passada pelo thesouro ou pelo inspector da thesouraria, por ordem do ministro da fazenda (Ord. de 30 de Outubro de 1847 c n. 358 de 4 de Agosto de 1863); 2º, prestando serviço publico relevante (Av. p. 87 de 26 do Março de 1852, n. 7 de 8 de Janeiro de 1853, 21 de Fevereiro de 1842 e Res. de 11 de Agosto de 1831).

IV. Quando vão a hasta publica escravos, como. bens de evento, prefere-se o lanço para a sua liberdade a outro qualquer, ainda que superior seja, desde que cubra a avaliação (Decr. n. 2,433 de 15 de Junho de 1859 art. 93).

A Res. Imp. de 11 e o Av. de 17 de Outubro de 1862 declaram que não cabe ao poder executivo ampliar esta disposição aos escravos pertencentes a heranças jacentes; sustentarão, porém, a applicabilidade desta disposição á ambas as hypotheses um dos membros do conselho

de estado e o Dr. procurador fiscal do thesouro. O conselheiro procurador da coroa no seu parecer annexo ao aviso de 21 de Dezembro de 1855 cita antigas Provisões da mesa da consciencia e ordens que assim o determinão, bem como que neste caso seja licito ao escravo escolher e preferir entre os lançadores, devendo

O juiz aceitar o lanço deste, ainda que outro superior haja. E' esta questão da esphera do Direito Privado, e sua. solução pratica, na ausencia de acto legislativo, cabe exclusivamente ao poder judiciario.

V, Podem obrigar os senhores a vendê-los, caso estes lhes applicuem castigos immoderados (Res. de Cons. de 20 e Av. de 25 de Novembro de 1852). Taes castigos são crimes injustificaveis pelos quaes os senhores incorrem na penalidade commum (Cod. Crim. art. 14

§ 6º).

Pela lei de 20 de Outubro de 1823 art. 24 10 os presidentes de província, em conselho, forão incumbidos de promover o bom tratamento dos escravos, e propôr arbítrios para facilitar a sua lenta emancipação: e pela lei de 1º de Outubro de 1828 art. 59 attribuiu-se ás camaras

municipaes o direito de vigiar sobre os escravos, participando aos conselhos geraes os máos tratamentos de que forem victimas e indicando os meios de preveni-los.

VI. Em casos extraordinários podem ser desapropriados pelo governo e libertados; como succedeu aos que servirão em armas na rebelião da provincia de S. Pedro do Rio Grande do Sul (Cons. de 26 de Junho e Dec. n. 427 de 26 de Julho de 1845, Lei n. 514 de 28 de Outubro de 1848. art. 6.º § 26, Ord. de 9 de Abril de 1809, coll. Nab., Prov. de 23 de Outubro de 1823 e 16 de Setembro de 1824, Res. de 21 de Janeiro de 1828, coll. cit).

VII. Têm o direito de contrahir matrimonio com pessoa livre ou escrava, e de receber qualquer outro sacramento, ainda sem o consentimento de seus senhores. Tem-se até mandado promover o seu casamento. Se, porém, forem ordenados sem licença de seus senhores, devem ser depostos. (Card. cit. vb. *Servit. pers.* n. 74 e. n. 67; Prov. de 27 de Outubro de 1817 e 8 de Agosto de 1821, coll. Nab).

VIII. Têm tambem o direito de comparecer em júizo em nome proprio, come au-

tores ou réos, com a assistencia de curador, nas causas espirituaes e matrimoniaes (Card. cit. n. 73); ou para defenderem a sua liberdade (Dig. *De lib. caus.*; Cod. *De assertor. tol.*).

IX. Podem depôr em juízo como informantes, não como testemunhas (Ord. liv. 3º tit. 56 § 3º e liv. 4º tit. 81 § 4º; Cod. do Proc. Crim.. art. 89); até contra os proprios senhores (Res. de Cons. de 20 e Av. de 25 de Novembro de 1852). Neste caso a autoridade policial deve obrigar os senhores á assignarem termo de segurança; e, quando estes o infringão, podem os escravos obriga-los judicialmente a que os vendão.

Cumpre attender-se que a nossa legislação reconhece que a liberdade é de direito natural, e que são mais fortes e de maior consideração as razões que ha á favor delia do que as que podem fazer justo o captiveiro (Lei de 1º de Abril de 1680); que a favor da liberdade está a presumpção plenissima de direito, e que portanto a prova incumbe aos que contra ella requerem (Lei de 6 de Junho de 1755 § 9º); que a liberdade é de valor inestimavel (Alv. de 16 de Janeiro de 1759); e que ás acções e excepções em favor delia são concedidos muitos

favores (Peg. 5 for. cap. 107 ; Heineck, VI §§ 154 e 155).

De accordo com estes princípios, tem o governo intervindo em alguns casos individuaes, afira de proteger a alforria ou livrar os escravos de máos tratamentos da parte de seus senhores (Prov. de 11 de Outubro de 1823 e Port. 1^a de 13 de Março de 1824, coll. Nab., Av. 1^o de 8, 2^o de 17 de Março e 29 de Julho de 1830, coll. cit., 2^o de 22 de Agosto, 16 de Setembro, 1^o de 18 de Novembro, 3^o de 15 de Dezembro de 1831 coll. cit).

O aviso n. 374 de 13 de Agosto de 1863 declara: que não estão sujeitos ao lançamento da taxa annual os escravos deixados livres em testamento, com a condição de prestarem serviços á alguem por certo prazo, visto que esta concessão de liberdade deve-sc julgar perfeita e irrevogavel desde o fallecimento do testador, não obstante o onus de prestação de serviços, o qual não altera a condição e estado de liberdade e apenas retarda o pleno gozo do exercício desta. O aviso n. 441 de 21 de Setembro de 1863 decide: que os escravos libertados em testamento, além das forças da terça, estão sujeitos á

restituição do excesso por meio da arrematação dos seus serviços; em tanto tempo quanto baste para a indemnização dos herdeiros lesados em suas legítimas, procedendo-se do mesmo modo por que se pratica nos casos em que ha excesso no legado de um bem indivisível ou de difficil divisão.

Por outro lado, os escravos estão sujeitos a certas medidas repressivas e preventivas peculiares; assim

I. Incorrem em. penalidade especial (Cod. Crim. art. 60, Av. add. de 9 de Agosto de 1850, n. 109 de 13 de Abril de 1855, n. 365 de 10 de Junho de 1861).

Esta penalidade se torna mais severa e o processo mais expedito e escasso de recursos, quando o crime é commetido contra a pessoa de seus senhores, das mulheres, descendentes ou ascendentes destes, que em sua companhia morarem, e dos feitores e administradores e mulheres destes, que corar elles viverem (Decrs. de 11 de Setembro de 1826, 11 de Abril de 1829, Lei de 10 de Junho de 1835, 9 de Março de 1837, Av. de 3 e 17 de Fevereiro e de 26 de Agosto de 1837, Decr. n. 1,310 de 2 de Ja-

neiro de 1854, Av. n. 388 de 27 de Outubro de 1857).

II. Não podem viajar sem passaporte, salvo em casos especiaes (Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 60 e 78). Esta restricção lhes é cominam com os africanos livres e libertos.

III. O seu ajuntamento em quilombos deve ser prevenido e destruído, providencia esta especialmente incumbida aos juizes de paz (Lei de 15 de Outubro de 1827 art. 5º § 6º, 3 de Dezembro de 1841 art. 91 e Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 65 § 5º).

IV. Os seus serviços são vedados nas repartições publicas geraes, havendo pessoas livres a quem empregar, bem como na construcção e costeo das estradas de ferro; é especialmente prohibido aos funcionarios publicos de qualquer repartição terem os seus escravos trabalhando nellas (Lei do 25 de Junho e 27 de Outubro de 1831, Decr. leg. n. 641 de 26 de Junho de 1852 art. 1º § 9º e Av. n. 28 (add.) de 9 de Maio de 1862).

V. A sua conservação nas cidades ou villas está, sujeita ao imposto de 4\$ por cada um delles

Lei de 8 de Outubro de 1833 art. 5º § 5º e n. 884 de 1º de Outubro de 1856 art. li §2º).

Finalmente lembraremos que é hoje provin-cial o imposto sobre a venda de escravos (Alv. de 5 de Junho de 1809 § 3º, Decr. de 5 de Maio de 1814, Lei n. 40 de 3 de Outubro de 1834 art. 39, Av. n. 371 de 13 de Junho de 1861); que esta venda não póde ter lugar senão por escriptura publica (Lei n. 1,114 de 27 de Setembro de 1860 art. 12 § 7º); e que o governo foi autorizado a vender em hasta publica os escravos da nação que não conviesse conservar (Lei n. 317 de 21 de Outubro de 1843 art. 32).

O rapido esboço que acabamos de fazer assaz manifesta que longe estamos dos tempos em que o escravo era equiparado ás *cousas* e sujeito ao pleno alvedrio de seu proprietario. Com-quanto, porém, a legislação tenha extinguido muitas das antigas origens, donde emanava a escravidão e mitigado a sorte dos escravos, muito ainda lhe resta fazer neste sentido, sem atacar de frente a instituição; entre as providencias desta ordem occupa o primeiro lugar a

que deve ter por fim resguardar-lhes as relações e os direitos de família.

Confiados na lei divina do progresso historico e certos de que o dia que a Providencia marcou ha de chegar, esperemos que esta instituição, eminentemente pagã, se irá transformando até desaparecer d'entre nós, como des-appareceu das nações civilisadas da Europa, e que a legislação brasileira ha de afinal sancio-nar todos os consecrarios juridicos da doutrina evangelica.

INDICE ANALYTICO

TITULO 1 Da sciencia do direito administrativo

CAPITULO I — DO DIREITO ADMINISTRATIVO

§ 1.º — Obejecto desta obra

Não é um tratado geral de direito administrativo, e sim a
exposição systematica de suas noções mais syntheticas e
fundamentaes.

.....

.....1

Triplíce divisão deste objecto

. § 2.º—*Origem historica*

Origem recente do direito administrativo, como sciencia
distincta; d'ahi as milítas difficuldades com que no seu
estudo se luta principalmente em vista do estado da
nossa legislação administrativa

Em todas as nações civilisadas sempre bouve leis adminis-

.....4

trativas, e portanto direito administrativo, embora con
fundido com os outros ramos do direito

.....

.....5

Republicas hellenicis e romana

Constituição dos imperadores que medião entre Severo

Alexandre e Constantino

.....6

Os principais títulos do Digesto que contem legislação administrativa.....	
»	
Jurisconsultos romanos que escreverão sobre este ramo do direito . . .	7
Desenvolvimento da acção administrativa em consequencia do progresso da civilisação. Debaixo do regimen arbitrio não se podia constituir o direito administrativo como sciencia distincta	8
Tendencias philosophicas da revolução franceza; inauguração da cadeira de direito administrativo por De Gerando sob Luiz XVIII; sua suppressão e restauração pouco depois. .	9
E' omittida esta sciencia no quadro dos estudos dos cursos jurídicos creados entre nós. Porém já desde 1833 é oficialmente enunciada a necessidade do seu ensino. Reforma dos cursos jurídicos em 1854, e criação da cadeira de direito administrativo, conjunctamente com a de direito romano	10
§ 3.º — <i>Definição do direito administrativo</i>	
Necessidade de definir as sciencias	12
Definição do direito administrativo por De Gerando; pelos autores dos <i>Elementos de Direito Administrativo</i> na Belgica: pelos Srs. Laferrière, Pradier-Fodéré, F. de Mendonça, Rego, Cabral, Macarel, senador Pimenta Bueno. .	13
Motivo desta pluralidade de definições.. . . .	16
Sentido lato e restricto; definição do autor.	17
§ 4.º — <i>Objecto do direito administrativo</i>	
Sentido restricto deste objecto; que elementos comprehende o direito administrativo, considerado no sentido fato	18

Em qual destes sentidos deve elle com preferencia ser tomado.....	
19	

**CAPITULO II — DAS SCIENCIAS AUXILIARES P. FONTES DO
DIREITO ADMINISTRATIVO**

§ 1.º—*Sciencias auxiliares em geral*

Todas as sciencias são mais ou menos auxiliares umas das outras; quaes porém technicamente assim se denominão.	
21	
Sciencias auxiliares do direito administrativo	
22	

g 2.º—*Sciencia da administração*

Diferença entre sciencia da administração e direito administrativo, tanto no sentido amplo, como no restricto. .	
23	
Auxílios prestados ao estudo do direito administrativo pela sciencia da administração.	
24	
Relação da economia politica e da estatística com o direito administrativo	
25	

§ 3.º — *Direito publico positivo*

O que é o direito publico positivo, e como se divide.	
27 Relação do direito administrativo com o direito politico ou governamental, com o direito internacional e com o direito publico ecclesiastico.	
28	
Direito ecclesiastico interno (ou canonico). Subdivisões do direito administrativo	
30	

§ 4.º — *Direito privado*

O que é o direito privado e como se divide.....	
Definição dos diversos ramos do direito privado.	31
Auxílios prestados pelo direito privado ao administrativo e vice-versa.	32

§ 5.º — *Fontes do direito administrativo*

A fonte primaria é a lei, em geral; a secundaria os regulamentos	34
Extensão da attribuição regulamentar- em relação aos administrados, em geral, e aos agentes administrativos, em particular.	35
As tres fontes especiaes do direito administrativo patrio geral; I actos do poder constituinte; II actos do poder legislativo ordinario; III os do poder executivo.	36

§ 6.º — *Bibliographia do direito administrativo*

Relação dos escriptores cujas obras são mais uteis ao estudo dos princípios geraes do direito administrativo.....	37
---	----

TITULO II— Da administração

CAPITULO I — DA NATUREZA E DIVISÕES DO PODER POLITICO

§ 1.º — *Natureza do poder politico*

O poder social é uma instituição de direito absoluto. Quanto á sua essencia, está fóra do alcance da influencia humana; não, porém, quanto á sua forma, intenção e extensão. Por que modo a acção humana pode modificar-o duradora ou ephemeramente	43
Distincção entre sociedade e Estado; pluralidade de organismos sociaes; caracter providencial de suas leis. Independencia e harmonia dos organismos sociaes. ...	45
Dupla missão de cada um delles. Missão negativa do poder politico; missão positiva	46
O poder não é um mal necessario; é uma instituição substancial e indispensavel á sociedade	47
Quando tem as suas funcções caracter suasorio, ou coercitivo	48

§ 2.º — *Divisão do poder politico*

Definição do poder politico; classificação de suas funcções; tríplice esphera dentro da qual actua.....	
49	
Classificação das leis que o regem dentro de cada uma delias	
.....	
Unidade do poder legislativo .	50
Tríplice divisão do poder executivo, distincção entre os ramos, governamental, administrativo e judicial.....	51
Harmonia indispensavel entre os diversos ramos do poder politico.....	53

§ 3.º—*Theoria constitucional*

Como a theoria da nossa Lei Fundamental se combina com a da sciencia.....	54
o poder moderador; como se acha constituído, e a quem foi confiado. . . .	55
O poder executivo.	»
Tríplice funcção do monarcha.....	56
Não existe entre nós um poder administrativo distincto e independente do executivo; o que é a administração	»

**CAPITULO II—DAS RELAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO
COM OS PODERES DO ESTADO**

§ 1.º—*Relações da administração com os poderes
moderador e executivo governamental*

Relações da administração com os poderes—moderador; e executivo — governamental. . . .	58
A administração deve ser um instrumento docil do governo. Distincção entre as funcções politicas e administrativas do poder executivo	59
Qual a linha em que começa a sua independencia	60

Systemas da completa absorpção da politica pela administração, ou desta por aquella; em que estados da sociedade dominão estes systemas oppostos, e as suas funestas consequencias.....	61
Independencia das opiniões politicas dos agentes da administração e seus limites	65
<i>S 2.º—Relações da administração com o poder legislativo</i>	
O legislador formula as thieses geraes; a administração as applica ás circumstancias variaveis do tempo, lugar e pessoas; character quasi legislativo da função regular da administração	66
Limites entre a esphera legislativa e a regulamentar. ...	67
Inaptidão do poder legislativo, em regra, para o exercício da função regulamentar, principalmente em relação aos serviços technicos; exemplos da nossa legislação; ou quando se precisão fazer prévios ensaios	68
As leis de direito privado, porém, devem ser perfeitamente explicitas e desenvolvidas, porque as suas infracções não excitão tanto interesse, como as das leis politicas ou administrativas	71
Os limites entre as orbitas da acção legislativa e administrativa se amplião ou restringem segundo a extensão do territorio (descentralização administrativa), os costumes, a tradição dos povos, e o grão de confiança que os dous poderes se inspirão; exemplos da historia patria	72
Abusos da delegação legislativa	76
Atribuições de natureza administrativa, segundo a theoria, exercidas peio poder legislativo.....	77
<i>§ 3.º —Relações da administração com o poder judicial</i>	
A administração executa as leis de interesse geral; o poder judicial as de interesse privado. A administração executa	

	PAG.
as leis, modificando a sua acção segundo a sua influencia sobre os interesses geraes; o poder judicial as executa sem attender aos seus resultados.....	78
Consequencias quanto á natureza dos empregos de uma e outra ordem; bera como de se confiarem funcções judi- ciarias aos agentes da administração ou administrativas aos do poder judicial, salvo no caso de intimo nexo e dependencia dessas funcções	79
Usurpações reciprocas da administração e poder judicial; conflictos	81

CAPITULO III—DAS CONDIÇÕES ESSENCIAES DA ORGANIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA

§ 1.º — *A unidade*

Necessidade da harmonia;—unidade de acção dos agentes administrativos, tanto no espaço como no tempo	83
Distincção entre a centralização governamental e a adminis- trativa	84
Consequencias de uma e outra.....	85
Esta questão não depende da forma de governo; descen- tralização administrativa na Inglaterra, centralização na França revolucionaria	87
Necessidade da descentralização administrativa de modo a não compromether a centralização politica.	»
Theoria constitucional; lei de 12 de Maio de 1840	88
Necessidade de corrigir as orbitas destes dous principios. .	89

§ 2.º — *A independencia*

Em que consiste a independencia da administração	90
Quaes os dous meios por que é ella protegida.....	92
Conflictos.....	»
O terceiro meio do direito francez não existe entre nós. .	93

	PAG.
Ha, comtudo, disposições que até certo ponto se lhe assemelham; fôro privilegiado	94
Conflictos da administração com a autoridade ecclesiastica; recurso á corôa.....	96

CAPITULO IV—DA NATUREZA DAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS

§ 1.º — Divisões *geraes*

- I Divisões das funcções administrativas em directas e indirectas.
- II Consultivas e activas.
- III Espontaneas e jurisdiccionaes.
- IV Graciosas e contenciosas.

§ 2.º — *Funcções directas e indirectas*

O que são as funcções directas ou essenciaes da administração, e as indirectas, auxiliares ou especiaes	99
Como são distribuídas umas e outras.....	101
Serviços de que ambas precisão.....	102
Distincção ente funcções e serviços publicos segundo a sciencia	»
Funcionarios, empregados, serventes, operarios e jornalheiros ; disposições da legislação patria á este respeito. »	
Sentido das palavras—officio e officiaes, e outras classificações empregadas na legislação patria.....	104

§ 3.º — *Funcções consultivas e activas*

Distincção entre as funcções consultivas e activas	106
A pluralidade é condição das primeiras, como a unidade o é das segundas	107
Em regra, devem estar separadas; impropriedade dos agentes activos para as funcções consultivas e vice-versa . .	108

Classificação dos conselhos em: I Consultivos, II De gerencia.	
IH Contenciosos.....	109
Os pareceres dos conselhos consultivos não devem ser obrigatorios.....	110

CAPITULO V — DAS FUNCÇÕES ESPONTANEAS E JURISDICCIONAES

§ 1.º — *Funcções espontaneas e jurisdiccionaes em geral*

Distincção entre as funcções espontaneas e jurisdiccionaes da administração	112
Magistrados administrativos	113

§ 2.º — *Funcções espontaneas*

Divisão das funcções espontaneas em quatro ordens. . . .	11
4	
I Como órgãos de instrucção. O conselho de estado ... »	
Os presidentes de província.....	115
Os chefes de policia	»
Os directores geraes e directores de secretaria	116
Órgãos especiaes de instrucção do ministro do imperio . .	117
Da justiça	119
Dos negocios estrangeiros.....	120
Da marinha.....	»
Da guerra	121
Da fazenda.....	123
Da agricultura, commercio e obras publicas.....	124
II Como instrumento de operações puramente materiaes; ella fabrica, compra, concerta e guarda nos arsenaes o material do exercito e armada.....	126
Conserva as bibliothecas, arcbivos publicos, mobília dos palacios presidenciaes.....	127

	PAG.
Os proprios nacionaes, provinciaes e municipacs.	127
Conserva, vende e dõa as terras devolutas.	»
Concede os terrenos diamantinos, minas de ouro e outras, os terrenos de marinha, malas devolutas e reservadas. .	128
Construe e repara estradas, pontes, ele	»
Vende, afõra, ele, os bens municipaes	129
Arrecada os impostos e rendas das officinas e bens pu blicos; toma conta das pessoas incumbidas desta arre cadação, paga dividas passivas, emite apolices, etc.»	
Advoga os direitos e interesses da fazenda nacional, pro vincial e municipal	
III. Como poder e força moral; promove a instrucção pu blica e particular; as confrarias religiosas	130
Os hospitaes de caridade, cemiterios publicos, casas de expostos, asylos de indigentes, deposito de mendigos. .	»
Faz distribuir viveres e soccorros publicos	131
Promove o abastecimento do mercado de viveres.....	132
Auxilia a agricultura e os outros ramos da industria na cional	>
Favorece a navegação	»
E a producção nacional em geral	133
Recompensa os serviços prestados ao Estado e á huma nidade	»
Auxilia as províncias e municípios	»
Protege as sciencias, litteratura e bellas-artes.	134
IV. Como autoridade positiva; a esta funcção se liga a parte mais importante do direito administrativo	»

§ 3.º — *Funcções jurisdiccionaes*

Em que consistem as funcções desta especie.....	135
Sua divisão em graciosas e contenciosas.....	136
O que são <i>interesse e direito</i> , neste assumpto	»

	PAG.
A jurisdição graciosa é discricionária; não, porém, a contenciosa.	137
Distinção entre <i>reclamação</i> e recurso	»
Processo contencioso.....	138
Deve-se considerar como excepcionária a jurisdição administrativa?	139
Origem da jurisdição graciosa	140
Diversos sentidos em que se toma esta expressão.....	141
Distinção entre as jurisdições graciosa e contenciosa . .	»

CAPÍTULO VI — (CONTINUAÇÃO): — DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ 1.º — *Origem do contencioso administrativo*

função contenciosa da administração decorre da Constituição.....	143
Confusão do contencioso judicial e administrativo na antiga jurisprudência.....	144
Autoridades administrativas que exerciam funções judiciais	145
Atribuição do contencioso administrativo às autoridades judiciais.....	146
Abolição dos antigos tribunais e autoridades administrativas e transferência de suas funções.....	
O conselho supremo militar.	148
Reacção no sentido de retirar das autoridades judiciais O contencioso administrativo	149
Reformas necessárias	150

§ 2. — *Classificação das funções administrativas e contenciosas*

Divisão das funções desta espécie em quatro classes:

	PAG.
I. A repartição equitativa de encargos e gozos; como a contribuição directa.....	151
O onus do serviço militar	152
Do serviço da guarda nacional.....	»
A concessão dos terrenos de marinha.....	153
A distribuição das quantias votadas para a indemnisação de presas; das acções de companhias estipendiadas peio Estado, em certos casos.	»
II. A tomada de contas dos dinheiros publicos. Processo da tomada de contas, em geral	154
Execução dos respectivos julgamentos	»
III. O julgamento de quaesquer pretensões fundadas em direito, e recursos das partes interpostos contra actos administrativos que hajão ferido seus direitos. Recursos das decisões dos capitães dos portos.....	155
Dos juizes commissarios.....	156
Dos administradores das recebedorias	»
Dos inspectores das alfandegas e administradores de mesas de rendas	»
Dos agentes fiscaes incumbidos da arrecadação do sêllo. .	»
IV. A punição das infracções dos regulamentos adminis- trativos e reparação do mal causado ao publico.....	»
A administração não póde em seus regulamentos decretar penas sem autorização legislativa	157
Diversas fórmãs e limites com que taes autorizações cos- tumão ser concedidas	»
Processo para a imposição de penas relativas á instrucção publica.....	158
Para a imposição, liquidação e execução das multas pelos inspectores das alfandegas, mesas de rendas e adminis- tradores das recebedorias	159
Pelas commissões incumbidas de julgar as infracções do regulamento para o transporte dos emigrados.	»

	PAG.
Pelos tribunaes do commercio.	159
Pelos capitães dos portos »	
Quaes são as partes entre quem pronuncia a adminis- tração quando exerce cada uma destas quatro classes de funcções..... »	

§ 3.º — *Organização da administração contenciosa
em geral*

Os tres systemas de organização da administração con- tenciosa	100
Reunião das funcções contenciosas, graciosas e esponta- neas nos mesmos agentes..... »	
Necessidade dos recursos e das instancias	161
A quem compete a decisão destes recursos, segundo a Constituição.....	162
Inconvenientes da attribuição do contencioso administra- tivo aos magistrados de ordem judiciaria. Magistrados c. tribunaes, exclusivamente destinados a conhecerem destes recursos.....	164
A nossa actual organização; qual o numero das instancias no contencioso administrativo.....	165

CAPITULO VII — DA COMPETENCIA DO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

§ 1.º — *Competencia do contencioso administrativo
em geral*

Importancia e difficuldade do assumpto ..	166
Os dous modos pelos quaes a administração póde actuar 1º, como ramo do poder social; 2º, como representante da pessoa jurídica — o Estado	167
Em qual destes dous casos tem lugar o contencioso admi- nistrativo e o judiciario »	

	PAG.
Os dous sentidos das palavras actos <i>administrativos</i>	167
Em qual delles tem lugar o contencioso administrativo	168
Certas relações individuaes e reciprocas dos particulares, a que tambem se estende o contencioso administrativo. »	
Definição precisa dos casos a que se estende este conten- cioso e dos que pertencem ao judiciario	169
Limites da acção das autoridades judicarias quanto á co- brança das dividas passivas do Estado, das províncias e dos municípios	170
O poder legislativo é obrigado constitucionalmente a de- cretar fundos para pagamento das ditas dividas, uma vez que tenham passado em julgado as sentenças con- demnatorias da fazenda publica	171
Fôro privilegiado e juizo privativo dos feitos da fazenda em primeira instancia	
»	

§ 2.º — *Continuação: — Desclassificações*

Definição de desclassificação; sua divisão em duas es- pecies	172
Para que haja desclassificação da primeira especie não basta que se dêem funções judicarias ás autoridades administrativas ou vice-versa; o que mais é necessario.	173
Desclassificação ácerca dos contratos da administração	»
Que princípios determinão as desclassificações da segunda especie	174
Exemplos nos casos: de perigo eminente de guerra ou pro- moção	175
De incendio	
De desapropriação para construcção de estrada de ferro	176
De prisões fiscaes	177
De recrutamento	
De detenção nos hospitaes de alienados	178

	PAG.
Outras restricções do direito de livre locomoção	178
Nas prisões administrativas não ha lugar o <i>habeas corpus</i>	179
A suspensão de garantias	»
As desclassificações importão uma infracção da consti- tuição.....	»

CAPITULO VIII—DA HIERARCHIA ADMINISTRATIVA

§ 1.º—1º gráo da hierarchia administrativa:—O Imperador

Necessidade da organização hierarchica na administração	181
O Imperador, origem primitiva da acção governamental e administrativa, e da jurisdicção graciososa e contenciosa da administração. . ,.....	183
Sua irresponsabilidade e inviolabilidade.	»

§ 2.º—2º gráo da hierarchia:—Os ministros e secretarios de Estado

Indispensabilidade dos ministros para o exercício das func- ções do poder executivo	184
Agentes auxiliares que os cercão.....	»
Os ministros são os primeiros agentes da politica e ao mesmo tempo administradores activos e magistrados administrativos. Recursos de seus actos para o chefe do poder executivo.....	185
Sua responsabilidade.....	»
Sua accusação e julgamento.....	»

g 3.º—3º gráo da hierarchia:—Os presidentes de proviréis

Os presidentes de província são agentes de todos os mi- nistros de Estado quanto á administração geral.....	186
Limites de sua influencia quanto aos serviços relativos á fazenda nacional.	

	PAG.
Os presidentes são ao mesmo tempo chefes da administração provincial.....	187
Devem contudo executar as mesmas leis provinciaes em harmonia com o pensamento politico do governo imperial	»
Actos comprobativos desta proposição.....	188
Irregularidade da administração das províncias; antigos conselhos de governo; conveniencia do seu restabelecimento com as precisas modificações	189
Desorganização da administração contenciosa. Sua concentração nos presidentes	190
Assembléas legislativas provinciaes	191
Suas attribuições em geral e extensão destas	192
§ 4.º — 4º gráo da hierarchias — <i>Deficiencia de agentes directos locaes</i>	
Deficiencia destes agentes quanto aos serviços geraes c provinciaes	193
Antiga influencia dos juizes de paz.....	194
Como é hoje supprida esta lacuna.....	»
As camaras municipaes; — não podem servir de agentes directos da administração geral ou provincial	195
Limites da sua autonomia	»
Qual a sua missão natural	196
Necessidade da criação de agentes directos da administração geral e provincial, e que sirvão ao mesmo tempo de executores das posturas e deliberações das camaras municipaes.....	»
As assembléas provinciaes poderão em parte prover a esta necessidade; antigos prefeitos e sub-prefeitos	19

CAPITULO IX — DAS FORMULAS DOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS

§ 1.º—*As formulas dos actos administrativos no antigo
regimen*

Objecto deste paragrapho.
Muitas das fórmulas, então usadas, ainda hoje subsistem.
As leis em espécie, cartas de lei, cartas patentes
Os alvarás e provisões reaes ; » ^ i ... I
Outras espécies de alvarás. I
Os regimentos
Os estatutos. As
pragmáticas
Os fôraes
As concordatas e tratados * # • > . . .
Os privilégios AS
cartas régias Os
decretos
As resoluções de consulta
As provisões. Os
avisos . As
portarias. Os
assentos J

§ 2.º—*As fórmulas dos actos administrativos não regimen
actual*

Porque estas fórmulas não Unhão oulr'ora a mesma im
portância que hoje tem ? 207
Decretos do poder legislativo 208
Fórmula da sanccão e promulgação das leis 209
As resoluções legislativas . . ' • * í - vt * • * ^ > " t ò « j p « ■ • JM
Decretos imperiaes. . . ' »

Objecto deste paragrapho.
199
Muitas das formulas, então usadas, ainda hoje subsistem. 200
As leis em especie, cartas de lei, cartas patentes »
Os alvarás e provisões reaes. . . , »
Outras especies de alvarás. 201
Os regimentos »
Os estatutos 202
As pragmaticas
Os fôraes 203
As concordatas o tratados »
Os privilegios 204
As cartas régias 205
Os decretos »
As resoluções de consulta »
As provisões »
Os avisos 206
As portarias »
Os assentos 207

Porque estas fórmulas não tinham outr'ora a mesma im	
portancia que hoje têm ?.....	207
Decretos do poder legislativo	208
Fórmula da sancção e promulgação das leis.....	209
As resoluções legislativas	210
Decretos imperiaes.	»

	PAG.
A referenda e a responsabilidade ministerial	211
As resoluções imperiaes	212
Sobre que consultas são ellas tomadas.	»
As provisões e alvarás	213
As cartas imperiaes, as proclamações e manifestos	»
Os avisos	214
As ordens do thesouro	»
Os officios	215
Os despachos	»
Os avisos, ordens e portarias dos ministros e secretarios de Estado não podem revogar, modificar cu suspender os decretos imperiaes, e menos ainda as leis e decretos legislativos	»
Collecção e impressão das decisões do governo	»
Que actos da antiga legislação a lei de 23 de Outubro de 1823 art. 1º pôz em vigor	216

CAPITULO X—CONTINUAÇÃO:—DOS DECRETOS DO PODER EXECUTIVO

§ 1.º *Classificação dos decretos do poder executivo*

Diversas relações sob as quaes se podem considerar estes decretos	217
Classificação delles em relação:	
I A' natureza de sua materia:	
1.º Actos de autoridade	»
2.º De instituição	»
II A' comprehensibilidade de suas disposições:	
1.º Decretos geraes ou regulamentares	»
2.º Especiaes e individuaes	»
III A' origem de sua autoridade:	
1.º Decretos que emanão da natureza do poder executivo	219
2.º De delegações do legislativo; exemplos destas delegações	

	PAG.
Diversas formas sob as quaes são feitas; delegações incondicionaes	220
Limitadas pela decretação de bases ou pela sujeição a aprovação legislativa	221
Qual a extensão com que devem ser entendidas laes delegações.	»
IV Ao modo por que são preparadas:	
1.º Sem audiencia dos conselhos de ministros e de Estado.	223
2.º Com audiencia obrigatoria do conselho de ministros.	223
3.º Do conselho de Estado	»
4.º Do procurador da corôa.....	»
5.º Dos presidentes de província	224
6.º Dos tribunaes do commercio	»
7.º Sobre proposta, informação ou apresentação obrigatoria de certas autoridades, como a junta central de hygiene, o supremo tribunal de justiça, os presidentes de província, os chefes de policia	»
8.º Com relatorios dos ministros e secretarios de Estado.	225
Differença entre regulamentos..	»
Regimentos, estatutos.....	»
E instrucções.....	226
Outras autoridades competentes, além do chefe do poder executivo, para expedir regulamentos e instrucções.	»
§ 2.º — <i>Os decretos geraes nu regulamentares</i>	
A quem compete expedir taes decretos	228
A attribuição regulamentar não é sujeita á provocação	»
Limites desta allribuição	229
Opinião dos que entendem que ao governo compete a interpretação das leis por meio de regulamentos	230
Doutrina da circular de 7 de Fevereiro de 1856.....	231
Critica desta doutrina : ao governo só cabe a interpretação	

	PAG.
doutrinal; a authentica e obrigatoria pertence ao poder legislativo.....	233
Interpretação mixta	234
O governo só póde interpretar doutrinal mas obrigatoria-mente as leis politicas e administrativas; não assim as de direito privado	235
A nenhuma outra autoridade além do supremo tribunal de justiça fóra conveniente confiar-se a interpretação. mixta das leia de direito privado por meio de assentos, como o fazia a Casa da supplicação	237
Attribuição analoga concedida aos tribunaes do commercio »	
Necessidade de saucção para os regulamentos	238
Diversas autorizações legislativas á administração para a decretação de penas	239
Na falta de penas administrativas estão os regulamentos sob a salvaguarda do direito comraum..... »	
Os regulamentos oppostos ás leis são obrigatorios?	240
§ 3.º — <i>Decretos especiaes e individuaes</i>	
Natureza dos decretos especiaes e individuaes.....	242
Reclamações contra os, decretos expedidos em virtude de poder discricionario..... »	
Recurso contra os que offendem direitos	243
Direito de denuncia.....	244
Os' mesmos recursos têm lugar quanto aos decretos de instituição.....	

Titulo III - Dos administradores

CAPITULO 1. § Unico.—*Dos administrados em geral*

Classificação dos administrados em nacionaes, estrangeiros o escravos.	217
---	-----

	PAG.
classificação dos seus direitos em geral em; — individuar ou fundamentaes.....	248
Privados ou civis no sentido restricto.	»
Administrativos ou civis no sentido lato.....	»
E políticos	249
De que direitos goza cada uma das classes de administrados.	»
Quaes os direitos <i>garantidos</i> pela Constituição e como podem ser alterados	250
Suspensão de <i>garantias</i>	251

CAPITULO II — DOS NACIONAES

§ 1.º — *Noções geraes*

Disposições da antiga legislação portugueza acerca das condições de nacionalidade	262
Legislação franceza sobre o mesmo assumpto.....	553
As condições de nacionalidade entre nós não podem ser alteradas senão pelo poder constituinte.....	255
A nacionalidade só se adquire por nascimento ou por naturalisação; não pelo casamento ou pela exposição de orphãos no territorio nacional	»
Decreto de 10 de Setembro de 1860 art 2*.....	256

§ 2.º — *Adquisição da nacionalidade pelo nascimento*

Em que casos se adquirem os direitos de cidadão brasileiro pelo nascimento	267
Reclamações a que têm dado lugar as disposições do art. 6" §§ 1º e 2º da Constituição.	258
Opinião do senador B. P. de Vasconcellos	»
Do Sr. senador Pimenta Bueno, e razões em que se funda	269
Exame e refutação destas razões	»
Disposições das leis estrangeiras sobre este assumpto	264

Luta dos princípios de soberania territorial e de nacionalidade na antiga jurisprudencia . . . ,	265
Tendencia do direito moderno e da legislação patria ... »	
Filhos de brasileiros nascidos em paiz estrangeiro . .	266
Doutrina do Decr. de 10 de Setembro de 1860	267

§ 3.º—*Adquisição da nacionalidade pela naturalisação*

O que é a naturalisação . .,	269
Disposições da antiga legislação portugueza.....	»
E da franceza.....	270
A quem compete entre nós a concessão das cartas de naturalisação.....	»
Condições geraes para a naturalisação	271
Qual o processo necessario para este fim.....	»
Condições para que as cartas de naturalisação possam produzir effeito	272
Classes especialmente favorecidas para a obtenção das cartas de naturalisação.....	274
A naturalisação é acto pessoal; consequencias deste principio.....	276
Cartas de <i>grande naturalisação</i> em França	277
Restricções dos direitos politicos dos naturalisados	»
Dispensas legislativas nas condições para a naturalisação	278
Favores especiaes acerca da naturalisação, concedidos á bem da colonisação	

g 4º *Perda da nacionalidade*

O cidadão brasileiro não póde renunciar esta qualidade pela simples manifestação da sua vontade: póde porém perdê-la nos casos marcados na Constituição	279
Analyse de cada um destes casos	»
I-A naturalisação em paiz estrangeiro	»

	PAG
II A aceitação de emprego, pensão, ou condecoração de governo estrangeiro sem licença do Imperador	280
III O banimento por sentença	282
Quando se suspendem os direitos políticos dos cidadãos	283
Suspensão parcial.....	»
Incompatibilidades	284

CAPITULO III—DOS ESTRANGEIROS

§ 1.º — *Considerações historicas*

O domínio da força nas antigas sociedades e suas consequências	285
O estrangeiro estava fóra da lei.....	286
índia.....	»
Egypto	287
Republicas hellenicás.....	»
Roma	288
O christianismo	290
Media-idade	292
Tendencia da actual civilisação	293
Classificação dos estrangeiros:	
I-	
Viajantes ordinarios	294
II Emigrantes ou colonos.....	»
III Refugiados, emigrados e banidos	295
IV Naufragos	»

§ 2.º—*Direitos dos estrangeiros em geral*

Os estrangeiros não podem exercer funcções politicas; prohibições expressas das leis	296
Goção, porém, dos direitos de propriedade e segurança em igual extensão aos dos cidadãos, salvo ligeiras differenças	299
E tambem de ampla liberdade:	

	PAG.
II De manifestação de pensamento.	300
III De industria	301
IV De accionar e defender em juízo os seus direitos . . .	304
V De locomoção.	»

§ 3.º—*Continuação: —Do direito de locomoção*

Restricções do direito de locomoção	305
Quem é competente para conceder passaporte ou o— <i>visto</i>	307
Restricções especiaes a que estão sujeitos os estrangeiros, como os nacionaes, residentes nas províncias do Ama zonas e Matto-Grosso	»
A deportação	308
A extradição	309
Suas condições.	310
Casos em que não póde ter lugar.	311
Tratados que a estipularão.	»

§ 4.º—*Direitos dos consules e vice-consules estrangeiros em
geral*

Necessidade do conhecimento das attribuições consulares	312
Enumeração destas funcções em geral	»
Archivos do consulado	317
Casa de residencia dos consules	318
Brasileiros que exercem no Brasil as funcções de consules estrangeiros	»

§ 5º—*A arrecadação de heranças*

Direito de <i>albinagio</i>	319
Sua abolição na França.	320
Legislação ingleza e de outras nações a este respeito. . .	»
Nunca existio em Portugal e no Brasil	321

	PAG.
Modificações por que tem passado a nossa legislação sobre a arrecadação de heranças.....	321
Disposições da legislação em vigor	323
Estados que têm estipulado com o Brasil a reciprocidade sobre a fórmula da arrecadação de heranças dos estran geiros	331

g 6.º—*As convenções consulares*

Convenção consular com a França.	331
I Direitos, privilegios e immunidades consulares.	332
II Funcções de notariado	336
III Funcções de arrecadação de heranças	337
IV Funcções de policia	340
V Outras funcções consulares.....	342
Convenções consulares estipuladas com outras nações. . .	344
Novas questões e solução que lhes deu o governo	»

CAPITULO IV—DOS ESCRAVOS

§ 1.º—*Considerações historicas*

O barbaro direito da guerra primitiva	346
Instituição da escravidão	347
Asia.....	»
Republicas hellenicas	»
Roma	348
O colonado. Os barbaros; <i>leuten</i> e escravos.....	353
Media-idade; os servos.....	»
Influencia do Christianismo em favor da Uberdade. . . .	354
Opinião de alguns Santos Padres.	»
Lei salica	356

§ 2.º—*Origem da escravidão entre nós*

Á escravidão em Portugal	357
--------------------------------	-----

	PAG.
Cativeiro dos indígenas do Brasil.....	357
Protecção que lhes foi prestada pelos PP. da Companhia. .	358
Modificações da nossa legislação a este respeito	»
Abolição da guerra e cativeiro dos indígenas.....	359
Systema de catechese official	360
Importação de africanos	361
Cessação do trafico.....	362
Legislação relativa ao assumpto.....	»
Devolução dos escravos que fogem para o territorio dos Estados limitrophes..... ,	364
Ampliação dos casos de devolução, em relação á republica do Uruguay	365

§ 3.º — *Condição actual dos escravos*

Unica origem actual da instituição da escravidão.....	366
Modos de direito romano pelos quaes se caia no estado de escravidão	367
Revogação da alforria	368
Venda de si mesmo e do filho em extrema pobreza	»
Cuidados que a legislação presta aos escravos, e direitos que lhe reconhece..... . . .	369
I. Alforria pelo consentimento expresso ou tacito do senhor	»
II. Por beneficio da lei.....	370
Legado de certa quantia para auxiliar um escravo na aquisição de sua liberdade	»
III. Quando os escravos pertencentes á nação têm direito á alforria	371
IV. Preferencia do lanço para a liberdade a outro qual- quer, embora superior, quando os escravos vão á praça, como bens do evento	»
Escravos pertencentes ás heranças jacentes.	»

	PAG.
V. Escravos, immoderadamente castigados têm direito a obrigar os senhores a que os vendão . . . , . . .	372
Providencias sobre estes castigos immoderados. »	
VI. Liberdade concedida pelo governo aos escravos em casos extraordinarios	373
VII. Direito dos escravos a contrahir matrimonio e a receber qualquer outro sacramento, menos o de ordem.	
»	
VII. Direito de comparecerem em juízo, com assistencia do curador, nas causas espirituaes, matrimoniaes e de liberdade »	
IX. Capacidade para depôrem em juízo, como informantes. ,	374
Favores concedidos ás causas de liberdade , »	
Intervenção do governo em casos individuaes á favor da alforria. ;	375
Legados de liberdade com a condição de prestação de serviços por certo prazo »	
Escravos libertados além das forças da terra. »	
Medidas repressivas e preventivas peculiares a que os escravos estão sujeitos. ,	376
I. Penalidade especial. »	
II. Necessidade de passaportes para viajarem.	377
III. Vigilancia sobre a formação dos quilombos e sua destruição. »	
IV Proibição do serviço dos escravos nas repartições publicas e estradas de ferro. »	
V. Imposto pela sua conservação nas cidades e villas. . . »	
Outras providencias especiaes relativas aos escravos. . .	378
Conclusão. »	

INDICE SYNTHETICO

	PAG.
Prologo dos editores.	V
Prefacção.	VII

TITULO I —Da sciencia do direito administrativo

CAPITULO I — DO DIREITO ADMINISTRATIVO

§ 4.º — Objecto desta obra.....	1
§ 2.º — Origem historica	4
§ 3.º — Definição do direito administrativo. ...	12
§ 4.º — Objecto de direito administrativo. ...	18

CAPITULO II — DAS SCIENCIAS AUXILIARES E FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

§ 1.º — Sciencias auxiliares em geral	21
§ 2.º — Sciencia da administração	23
§ 3.º — Direito publico positivo.....	27
§ 4.º — Direito privado.....	30
g 5.º — Fontes do direito administrativo	34
§ 6.º — Bibliographia do direito administrativo.	37

TITULO II—Da administração

CAPITULO 1—DA NATUREZA E DIVISÕES DO PODER POLITICO

§ 1.º — Natureza do poder politico.	43
g 2.º — Divisões do poder politico	49
g 3.º — Theoria constitucional	54

52

**CAPITULO II — DAS RELAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO COM
OS PODERES DO ESTADO**

§ 1.º — Relações da administração com os poderes moderador e executivo — governa	
mental	58
§ 2.º — Relações da administração com o poder legislativo.	66
§ 3.º — Relações da administração com o poder judicial	78

**CAPITULO III — DAS CONDIÇÕES ESSENCIAES DA ORGA-
NIZAÇÃO ADMINISTRATIVA**

§ 1.º — A unidade	83
§ 2.º — A independencia.....	90

**CAPITULO IV — DA NATUREZA DAS FUNÇÕES ADMI-
NISTRATIVAS**

§ 1.º — Divisões geraes.....	98
§ 2.º — Funções directas e indirectas.....	99
§ 3.º — Funções consultivas e activas	106

**CAPITULO V — DAS FUNÇÕES ESPONTANEAS
JURISDICCIONAES**

§ 1.º — Funções espontaneas e jurisdiccionaes, em geral.....	112
§ 2.º — Funções espontaneas.....	114
§ 3.º — Funções jurisdiccionaes	135

**CAPITULO VI — CONTINUAÇÃO: — DO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

§ 1.º — Origem do contencioso administrativo. .	143
§ 2.º — Classificação das funções administrativas contenciosas . .	151

§ 3.º — Organização da administração contenciosa em geral	160
---	-----

CAPITULO VII — DA COMPETENCIA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ 1.º — Competencia do contencioso administrativo em geral.....	166
§ 2.º — Continuação: — Desclassificações	172

CAPITULO VIII — DA HIERARCHIA ADMINISTRATIVA

§ 1.º — 1º gráo da hierarchia administrativa: — O Imperador	181
§ 2.º — 2º gráo da hierarchia: — Os ministros e secretarios de Estado	184
§ 3.º — 3º gráo da hierarchia: — Os presidentes de província.	186
§ 4.º — 4º gráo da hierarchia : — Deficiencia de agentes directos locaes	193

CAPITULO IX — DAS FORMULAS DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

g 1.º — As formulas dos actos administrativos no antigo regimen	199
§ 2.º — As formulas dos actos administrativos no regimen actual	207

CAPITULO X — CONTINUAÇÃO: — DOS DECRETOS DO PODER EXECUTIVO

§ 1.º — Classificação dos decretos do poder exe cutivo	217
§ 2.º — Decretos geraes ou regulamentares	228
§ 3.º — Decretos especiaes e individuaes	242

TITULO III — Dos administrados

CAPITULO I— § CHICO Dos

administrados em geral. 247

CAPITULO II—DOS NACIONAES

§ 1.º — Noções geraes 252

§ 2.º — Adquisição da nacionalidade pelo nasci-
mento 257

§ 3.º — Adquisição da nacionalidade pela natura-
lisação 269

§ 4.º — Perda da nacionalidade 279

CAPITULO III—DOS ESTRANGEIROS

§ 1.º — Considerações historicas 285

§ 2.º — Direitos dos estrangeiros em geral 296

§ 3.º — Continuação : — O direito de loco
moção 305

§ 4.º — Direitos dos consules e vice-consules es-
trangeiros em geral 312

§ 5.º — A arrecadação de heranças 319

§ 6.º — As convenções consulares 331

CAPITULO IV — DOS ESCRAVOS

§ 1.º — Considerações historicas 346

§ 2.º — Origem da escravidão entre nós 357

§ 3.º — Condição actual dos escravos 366

indice analytico 384

Typ. de Pinheiro & C. rua Sete de Setembro n. 165

ERRATAS

PAG.	LIN.	ERROS	EMENDAS
3	14	administradores	administrados
14	17 51	este	elle
8		morale de superitendencia	moral e de super- intendencia
85	22	interesses	negocios
119	20	inspector	inspectora
121	16	marinheiro	marinheiros
136	24	só	se
210	23	dos	de alguns
232	21	seção	secção
283		ou do	do
289		corollaria	corollario
	22	<i>est</i>	<i>esto</i>
	15-16	voto collectivo	nota collectiva
	5	cartas	castas
344	23	<i>liten</i>	<i>leuten</i>
347	10	Entretanto, este argumento	Este argumento,
353	16 e 17	<i>Obejecto</i>	porém, <i>Objecto</i>
368	12	Constituição.	Constituição ?
381	5 395		
4—5			